

# شرح قانون العقوبات

القسم العام

تأليف  
الدكتور فوزية محمد السنار

استاذة القانون الجنائي  
كلية الحقوق - جامعة القاهرة  
والمحاماة لدى محكمة النقض

١٩٨٧

الناشر  
دار النهضة العربية

٢٢ شارع عبدالقادر شريف  
القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعي

١٩٨٧











# شرح قانون العقوبات

القسم العام

تأليف  
الدكتور فوزية محمد السنار

أستاذة القانون الجنائي  
كلية الحقوق - جامعة القاهرة  
والمحاماة لدى محكمة النقض

١٩٨٧

الناشر  
دار النهضة العربية  
٢٢ شارع عبدالقادر نوري  
القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة  
والكتاب الجامعي  
١٩٨٧







# مقدمة

## ١ - تحديد معنى القانون الجنائي :

ليس من اليسير وضع تعريف جامع مانع للقانون الجنائي نظرا لاتساع نطاق الموضوعات التي تشدرج تحت لوائه (١) . وقد درج الفقه على تعريف القانون الجنائي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لتمارس حقها في توقيع العقاب (٢) . فالدولة تلتزم بالعمل على تحقيق الأمن والطمأنينة والنظام والاستقرار في المجتمع وهي في سبيل ذلك تضع من القوانين ما يحدد حقوق الأفراد وحقوق المجتمع ، ويكفل حرية ممارسة هذه الحقوق في النطاق المحدد لها .

ولما كان هناك من الأفعال ما يقع اعتداء على بعض هذه الحقوق ويشل مساسا بأمن المجتمع واستقراره ، فإن من واجب الدولة أن تتدخل لمكافحة هذه الأفعال ويقتضي تحقيق هذه الغاية أن تضع الدولة من النصوص ما تقر به العقاب على هذه الأفعال ، وما يكفل لها استعمال حقها في توقيع العقاب ، وهذا هو جوهر القانون الجنائي .

وقد أخذ بعض الفقهاء على تعبير القانون الجنائي عدم الدقة (٣) ، ذلك أنه ينسب الى « الجنائية » وهي أحد أنواع الجرائم الثلاثة : الجنائية والجنحة والمخالفة ، ولذلك فهو تعبير غير جامع لكل أنواع الجرائم ، كما أنه لا يصلح للاستعمال في التشريعات التي لجأت الى تقسيم الجرائم

---

(1) Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, 2ème édition, paris 1973, no. 130 p. 178.

(2) Georges Vidal et Joseph Magnol, Cours de droit criminel et de Science pénitentiaire 9ème édition 1947 no. 1 p. 1.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ١ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة سنة ١٩٨٣ رقم ١ ص ٣ .



الى جنح ومخالفات فحسب كالقانون الايطالى سنة ١٨٨٩ ، ١٩٣٠ (١) ،  
وفى تلك التى لم تقسم الجرائم اطلاقا وانما اقتصرت على تنويع العقوبات ،  
كقوانين روسيا ويوغوسلافيا ورومانيا .

وقد حاول جانب آخر من الفقه تيرير استعمال تعبير القانون الجنائى ،  
فذهب الى القول بأنه يعتبر تعريفا للكل بجزئه الأهم ، فضلا عن أن اللغة  
القانونية تعترف لتعبير « الجناية » بمدلول واسع يشمل كل الجرائم  
الى جانب المعنى الضيق الذى يقتصر على نوع منها هو الجنائيات (٢) .

ويبدو لنا أنه لا محل لهذا الجدل ، ذلك أن المعنى اللغوى للفظ  
« جناية » هو ارتكاب الذنب (٣) سواء كان جسيما أو يسيرا . فالقانون  
الجنائى هو القانون الذى يتعلق بارتكاب الجريمة أيا كانت جسامتها ،  
وبهذا التحديد يكون صالحا للاستعمال فى التشريعات التى تقسم الجرائم  
الى أنواع ثلاثة أو الى نوعين أو فى تلك التى لا تضع تقسيما للجرائم  
اطلاقا .

كذلك انتقد اسم قانون العقوبات لسببين : الأول أنه يقتصر على  
الإشارة الى العقوبة دون الجريمة ، والثانى أنه يقتصر على صورة واحدة  
للجزاء الجنائى هى العقوبة ويفعل صورته الأخرى وهى التدبير الاحترازى .  
ويمكن الرد على هذا النقد بأن الإشارة الى العقوبة تنطوى حتما على  
افتراض الجريمة حيث لا عقوبة بغير جريمة . ومن ناحية أخرى ، فإن  
الإشارة الى العقوبة دون التدبير الاحترازى مرجعه أنها الجزاء الجنائى  
الغالب .

وقد حاول بعض التشريعات العربية ، كالقانون السورى واللبنانى  
والأردنى ، وكذلك مشروع قانون العقوبات المصرى الموحد ، تجنب هذا  
النقد فأطلق على قانون العقوبات تعبير القانون الجزائى ، ولكن هذا

---

(١) Tullio Delogu, La loi pénale et son application 1956-1957 no. 51.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم  
العام ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٢ رقم ٢ ص ٣ .

(٣) جنى جناية : ارتكب ذنبا ، فهو جان ، وتجنى عليه : رماه باثم لم  
يفعله . والجنية : الذنب . انظر : المنجد فى اللغة الطبعة العشرون ص ١٠٥ .



التعبير جاء أكثر مدعاة للنقد ، ذلك أنه لا يعبر عن الطبيعة الجنائية للجزاء الجنائي التي تميزه عن غيره من الجزاءات كالجزاء المدني والجزاء الإداري .

## ٢ - اقسام القانون الجنائي :

ينقسم القانون الجنائي الى مجموعتين من القواعد :

**المجموعة الاولى :** قواعد موضوعية ، يطلق عليها قانون العقوبات وهي تشمل القواعد التي تحصر الأفعال الإجرامية ، وأنواع الجزاءات الجنائية وتحدد أركان الجرائم والعقوبات المقررة لها ، وتبين قواعد الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب .

**المجموعة الثانية :** قواعد شكلية يطلق عليها قانون الاجراءات الجنائية ، وهي تشمل القواعد التي تحدد الوسائل التي تلجأ اليها الدولة لضبط المتهم وملاحقته وإثبات ارتكابه الجريمة ، والقواعد التي تضع تنظيم واختصاص الهيئات القضائية ، والتي تحدد اجراءات التحقيق والمحاكمة حتى صدور حكم بات في الدعوى الجنائية توقع الدولة بمقتضاه على الجاني العقوبة التي ينص عليها قانون العقوبات (١) .

وينقسم قانون العقوبات بدوره الى فرعين :

**الفرع الاول :** يطلق عليه القسم العام ، ويضم القواعد العامة التي تطبق على جميع الجرائم والعقوبات الا ما استثناه المشرع منها بنص خاص . من ذلك القواعد التي تحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص ، والقواعد التي تبين أسباب إباحة الجريمة ، وموانع العقاب عنها ، والقواعد التي ترسم اطار المسؤولية الجنائية بتحديد شروطها وبيان ما يعتريها من مؤثرات تؤدي الى تخفيفها أو تحول دون قيامها . كذلك يشمل القسم العام من قانون العقوبات النصوص التي تحدد أنواع العقوبات وتبين الأحكام الخاصة بكل منها .

---

(1) Gaston Stéfani et Georges Levasseur, Droit pénal général et procédure pénale, t. 2 11<sup>ème</sup> édition, 1980 no. 2 p. 2, André Vitu, procédure pénale, 1957 p. 1.

**الفرع الثاني:** يطلق عليه القسم الخاص ، وهو يشمل النصوص التي تحدد الجرائم المختلفة فيبين أركان كل جريمة ، والعقوبات المقررة لها ، والظروف التي قد ترتكب فيها الجريمة فتؤثر على العقوبة تشديدا أو تخفيفا .

وقد انتهج المشرع المصرى سبيل هذا التقسيم فضمن نصوص القانون الجنائى مجموعتين : قانون العقوبات ، وقانون الاجراءات الجنائية ، وقسم قانون العقوبات الى كتب أربعة ، خص منها بالقسم العام الكتاب الأول الذى يحمل عنوان « أحكام عامة » ، وضمن نصوص القسم الخاص الكتب الثلاثة الأخرى فخص الكتابين الثانى والثالث بالجنايات والخمسة وأفراد الكتاب الرابع والأخير للمخالفات .

### ٢ - موضع القانون الجنائى من الهيكل القانونى العام :

لا تقتصر نصوص القانون الجنائى على حماية حقوق الدولة والهيئات العامة وانما يتقرر أغلبها لحماية حقوق الأفراد ، ومن هنا تثار التساؤل عن هوية هذا القانون واتتمائه ؟ هل ينتمى الى القانون الخاص باعتبار أغلب نصوصه قد تقرر لحماية مصالح الأفراد وحقوقهم ؟ أم أنه ينتمى الى كل من القانون الخاص والعام باعتبار أن بعض نصوصه يحمى حقوق الأفراد ، فيعتبر فرعا من فروع القانون الخاص ، والبعض الآخر يحمى حقوق الدولة فيعتبر فرعا من فروع القانون العام ؟

الواقع أن القانون الجنائى يعتبر فرعا من فروع القانون العام على الرغم من أنه يحمى مصالح الأفراد فضلا عن مصلحة الدولة ، ولا يشور أى شك فى ذلك بالنسبة للقواعد الجنائية التى تحمى حقا للدولة كحقها فى أمنها الداخلى أو الخارجى ، وحقها فى نزاهة الوظيفة العامة ، وحقها فى الحفاظ على المال العام ، فهذه القواعد تنتمى الى القانون العام بلا جدال . أما القواعد التى تحمى حقوقا للأفراد فالواقع أنها بدورها تنتمى الى القانون العام ، ذلك أن المشرع انما يستهدف من خلال حماية حقوق الأفراد حماية مصلحة المجتمع المتمثلة فى أن يأمن أفرادهم على حقوقهم فيستطيع كل منهم أن يؤدي دوره فيه على أحسن نحو . فالمشرع حين يجرم السرقة أو القتل أو الضرب لا يرمى أساسا الى حماية مصلحة



المعتدى عليه ، وإنما يستهدف حماية حق الملكية ، أو حق الحياة ، أو الحق في سلامة الجسم ، حيث تعتبر هذه الحماية وسيلة المجتمع الى اقرار الأمن والسلام والنظام في ربوعه .

وعلى ذلك فإن قواعد القانون الجنائي ، سواء منها ما تقرر لحماية مصالح الدولة أو لحماية مصالح الأفراد ، إنما تستهدف في النهاية تحقيق مصالح المجتمع ، وتضع الجاني في مواجهة الدولة وليس في مواجهة المجنى عليه ، كما أن الدعوى التي تنشأ بارتكاب الجريمة هي أساسا دعوى عامة يملكها المجتمع ، وتباشرها النيابة العامة باسمه ، ولا يملك المجنى عليه أن يستعملها أو يتنازل عنها ، كما أن العقوبة توقع باسم المجتمع وتنفذ في المحكوم عليه ولو عفا عنه المجنى عليه . ولذلك فإن قواعد القانون الجنائي تنتمي كلها الى القانون العام (١) .

ولا يخل بهذا الحقيقة ما يثار أحيانا من القول بأن رضاء المجنى عليه يبيح بعض الأفعال التي تعد جرائم ، ذلك أن رضاء المجنى عليه لا يبيح الفعل المجرم إلا حيث يكون للمجنى عليه سلطة التصرف في الحق الذي يسبغ عليه القانون الجنائي حمايته ، وما دام له سلطة التصرف فيه فإن رضاءه المساس به يجرّد هذا المساس من صفة الاعتداء (٢) .

كذلك لا ينال من انتماء القانون الجنائي الى القانون العام ما يقرره المشرع أحيانا من تقييد حق النيابة في رفع الدعوى العمومية بشكوى المجنى عليه بالنسبة الى بعض الجرائم كجريمة الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج والفعل الفاضح غير العلني مع امرأة ( م ٣ من قانون الاجراءات الجنائية ) حيث يكون لمن قدم الشكوى الحق في التنازل عنها فتتقضى بذلك الدعوى الجنائية ( م ١٠ أج ) . ذلك أن المشرع لم يقرر قيد الشكوى لأن الحق الذي يقع عليه الاعتداء في هذه الجرائم يعتبر حقا خاصا ينتمي الى القانون الخاص ، وإنما قرر هذا القيد مراعى اعتبارات أخرى حيث ارتأى أن المجنى عليه في هذه الجرائم يكون

---

(1) René Garraud, Traité théorique et pratique du Droit pénal français, t. I, 1913, no. 28 p. 61.; Stéfani et Levasseur, op. cit., no. 31 b, p. 31.

(2) Delogu, no. 36 p. 125.

أقدر من النيابة العامة على تقدير مدى ملاءمة رفع الدعوى الجنائية (١) .

#### ٤ - ذاتية قانون العقوبات :

لما كان قانون العقوبات يرمى الى حماية المصالح الاجتماعية ، وكانت هذه المصالح منظمة في فروع أخرى من فروع القانون فقد كان طبيعيا ومنطقيا أن تمتد الحماية الجنائية الى قواعد قانونية خارجة عن نطاق قانون العقوبات ، من أمثلة ذلك أن الدستور يكفل الحرية الشخصية (م ١/٤١ من الدستور) ، ويقرم قانون العقوبات توقيع العقاب على من ينال من هذا الحق فيعاقب على القبض أو الحبس أو الحجر بدون وجه حق ( تراجع المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ) . كذلك يكفل القانون الإداري حسن أداء الموظف العام لواجبات الوظيفة العامة ، ويتدخل قانون العقوبات لحماية الوظيفة العامة من العبث بها ، وذلك بتوقيع العقاب على الرشوة مثلا ( م ١٠٣ وما بعدها ) ، ولحماية الموظف العام أثناء تأدية وظيفته فيعاقب على مقاومة الموظف العام (م ١٣٦ ، ١٣٧ ع ) ، ويشدد عقوبة القذف في حقّه ( م ٢/٢٠٣ ) . وينظم القانون المدني حق الملكية ، ثم يتدخل قانون العقوبات ليسبغ على هذا الحق الحماية الجنائية فيعاقب على الاستيلاء على مال الغير بالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة ، وعلى الاعتداء على الحيازة الفعلية للعقار ( م ٣١١ وما بعدها ، م ٣٢١ وما بعدها ) . كذلك يحمي قانون العقوبات بعض الأوراق التجارية التي يضع القانون التجاري أحكامها فيعاقب على إعطاء الشيك بدون رصيد ( م ٣٣٧ ع ) ، كما تمتد الحماية الجنائية الى بعض الحقوق المقررة في قانون الأحوال الشخصية فيعاقب على زنا الزوجة ( م ٢٧٤ ، ٢٧٥ ع ) وزنا الزوج ( م ٢٧٧ ع ) ، وعلى الامتناع عن تسليم الصغير الى من له حق حضائه ( م ٢٩٢ ع ) ، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها ( م ٢٩٣ ع ) .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢ ص ٦ ؛ والدكتور محمود نجيب

حسنى ، رقم ٦ ص ٦ .



وقد دعا امتداد الحماية الجنائية الى نصوص غير عقابية الى التساؤل عما اذا كان قانون العقوبات يعتبر قانونا ثانويا أى قانونا من الدرجة الثانية ، يتبع القوانين الأخرى ويستهدف حماية الحقوق التى تقررها هذه القوانين (١) .

نبادر الى القول بأن قانون العقوبات يقف على قدم المساواة مع غيره من فروع النظام القانونى ، ويتميز بالذاتية والاستقلال ، ولا يعتبر تدخله لحماية الحقوق التى تقررها الفروع الأخرى الا نوعا من التساند والتعاون لتحقيق الغاية البعيدة للنظام القانونى كله ، وهى تحقيق الأمن والنظام والطمأنينة فى المجتمع . وتؤكد ذاتية قانون العقوبات اذا راعينا الملاحظات الآتية :

**اولا :** ليست كل نصوص قانون العقوبات مقررة لحماية الحقوق المنصوص عليها فى باقى القوانين ، وانما يحمى قانون العقوبات الكثير من الحقوق المقررة فيه والتى لا صلة لها بأى قانون آخر ، من ذلك النصوص التى تفرض الالتزام باحترام الحق فى الحياة ، والحق فى سلامة الجسم ، والالتزام بمساعدة الغير فى حالات معينة (٢) ، وكذلك النصوص التى تتعلق بأمن الدولة (٣) .

**ثانيا :** أن تدخل قانون العقوبات لحماية بعض الحقوق المقررة فى القوانين الأخرى لا يقصد به حماية هذه الحقوق بالذات مباشرة ، وانما يقصد به تحقيق هدف قانون العقوبات فى حماية المصالح الاجتماعية عبر حماية هذه الحقوق . يؤكد ذلك أن المشرع العقابى قد يضيق وقد يوسع من نطاق هذه الحماية وفقا لمقتضيات حماية المصلحة الاجتماعية ، من أمثلة تضيق نطاق الحماية أن المشرع المدنى يعتد فيما يتعلق بالتدليس ( الغش ) بالحد الأدنى منه ، أى بمجرد الكذب ، فيجعله سببا لبطان العقد ، أما قانون العقوبات فانه لا يعتد للعقاب على النصب ( م ٣٣٦ ) الا بدرجة معينة من التدليس تمثل قدرا من الخطورة يزيد على خطورة الكذب المجرد.

(1) Vidal et Magnol, no. 63 p. 75; Stéfani et levasseur, no. 31 b. p. 32.

(٢) فيشدد العقاب عن تكول الجانى وقت الحادث عن مساعدة الجنى عليه فى حالة الاصابة غير العمدية ( المادة ٢٤٤/٢ من قانون العقوبات ) .

(3) Merle et Vitu, no. 135 p. 183.

ومن أمثلة توسيع نطاق الحماية ، أن قانون العقوبات يغطي بعض المفاهيم المقررة في القوانين الأخرى والتي يمد إليها حمايته الجنائية مدلولاً أكثر اتساعاً ، من ذلك مفهوم « المنقول » في جريمة السرقة ، إذ يقصد به كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر ، ولو كان يعتبر عقاراً وفقاً لمدلول القانون المدني ، فيدخل في نطاق المنقول في قانون العقوبات العقار بالتخصيص ، وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله ( م ٨٢/٢ من القانون المدني ) . كذلك يعطى قانون العقوبات للشيء مدلولاً أكثر اتساعاً مما يحدده له القانون التجاري وبذلك تمتد الحماية الجنائية في جريمة إعطاء الشيء بدون رصيد إلى السند الذي له مظهر الشيء ولو كان باطلاً في نظر القانون التجاري (١) .

**ثالثاً :** أن المعايير التي يستند إليها قانون العقوبات عند اسباغ حمايته على حق من الحقوق تختلف عن تلك التي تستند إليها الفروع الأخرى ، فمن حيث تحديد مسئولية الجاني وتقدير الجزاء الملائم ، قد يعتد قانون العقوبات بتمييز الفاعل أو ادراكه أو درجة خطيئته أو صفته أو صفة المجنى عليه أو الوسيلة التي استخدمها أو زمان أو مكان ارتكاب الجريمة ، أما القانون المدني فلا يعتد إلا بمقدار الضرر دون نظر إلى هذه الظروف . ومن ناحية أخرى ، نجد أن القانون المدني لا يعنى إلا بالضرر الذي ترتب على الفعل فيقرر تعويضه ، أما قانون العقوبات فلا يشترط للتجريم وقوع الضرر ، وإنما يجرم في بعض الأحيان الأفعال لمجرد أنها تهدد الحقوق بالخطر ، كالشروع في الجنايات وبعض الجناح إذا لم يترتب عليه أثر ، وأخراز السلاح بدون ترخيص ، ومخالفة قواعد المرور ، وتعريض الطفل للخطر (٢) .

---

(١) راجع مؤلفنا في شرح قانون العقوبات : القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٧٨٣ ص ٧٠٢ فيما يتعلق بالمنقول ، ورقم ٩٨٢ ص ٨٨٨ فيما يتعلق بالشيء .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣ ص ٨ .



من كل ما تقدم يتأكد لنا أن لقانون العقوبات ذاتيته واستقلاله وتسيّره عن غيره من فروع القانون .

٥ - صلة قانون العقوبات بغيره من العلوم الجنائية :

٦ - أولا : قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية :

تقدم القول بأن قانون العقوبات يشمل القواعد الموضوعية التي تحدد أركان الجريمة وعناصر المسؤولية عنها وأسباب اباحتها وانواع العقوبات . الخ ، بينما يشمل قانون الاجراءات القواعد الشكلية التي تحدد الوسائل التي تلجأ اليها الدولة لملاحقة المتهم واثبات الجريمة ، والقواعد التي تضع تنظيم واختصاص الهيئات القضائية ، ثم اجراءات التحقيق والمحاكمة . ويعنى ذلك أن العقوبة المقررة للجريمة تظل حبيسة النص الى أن يتدخل قانون الاجراءات فيخرجها عن طريق الدعوى الجنائية الى حيز التنفيذ ، ولذلك فانه من الأهمية بمكان أن نميز بين هذين النوعين من القواعد نظرا لخضوعهما في أغلب الأحوال لأحكام متباينة . من أمثلة ذلك فيما يتعلق بتفسير القاعدة القانونية ، أنه بينما لا يجوز القياس في تفسير قواعد قانون العقوبات نجد القياس جائزا في تفسير قواعد قانون الاجراءات الجنائية . وفيما يتعلق بسريان القانون من حيث الزمان تطبق على قانون العقوبات قاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم ، بينما تطبق على قواعد الاجراءات الجنائية قاعدة الأثر الفوري المباشر للقانون .

وهنا يثور التساؤل عن معيار التمييز بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الاجرائية ؟ (١)

هل يعتد بمعيار موضع القاعدة بحيث تكون موضوعية اذا تضمنها قانون العقوبات وشكلية اذا نص عليها قانون الاجراءات الجنائية ؟ الواقع أن هذا المعيار لا يصلح للتمييز ، ذلك أن قانون العقوبات قد ينص على قاعدة اجرائية ، وقد ينص قانون الاجراءات على قاعدة موضوعية (٢) .

---

(١) انظر مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ رقم ٣

هل يكون المعيار هو الهدف من القاعدة ؟ فالقاعدة الموضوعية تهدف الى حماية مصلحة المجتمع ضد المجرم ، والقاعدة الشكلية تهدف الى صيانة مصلحة المتهم ؟ هذا الضبط بدوره غير سليم فكثيرا ما نجد من القواعد الموضوعية ما يستهدف مصلحة المتهم كأسباب تخفيف العقوبة ، وموانع المسؤولية وموانع العقاب ، كما أن من القواعد الشكلية ما قد يضر بمصلحة المتهم مثل القاعدة التي تقرر الحبس الاحتياطي أو تلك التي تلغى طريقا من طرق الطعن في الأحكام (١) .

الواقع أن المعيار الأمثل هو معيار موضوع القاعدة ، فيدخل في نطاق القاعدة الموضوعية جميع القواعد التي يكون موضوعها تعريف الجرائم وتقرير العقوبات المختلفة لها ، وتحديد المسؤولية الجنائية للجاني سواء تقررت هذه القواعد لمصلحة المجتمع أو لمصلحة المتهم . ويدخل في نطاق القواعد الشكلية القواعد التي تحدد تنظيم الهيئات القضائية واختصاصاتها وتلك التي تبين الاجراءات المتعلقة بضبط الجرائم وإثباتها ، وبتحريك الدعوى الجنائية والسير فيها حتى صدور حكم بات في شأنها (٢) .

وعلى الرغم من وضوح هذا المعيار وسهولة تطبيقه ، فإنه لم يحل دون إثارة الشك حول طبيعة بعض القواعد ، مثل القواعد المتعلقة بتقادم الدعوى الجنائية باعتباره سببا من أسباب سقوط هذه الدعوى . ومثار الشك حول هذه القواعد أنه إذا نظرنا الى التقادم باعتبار نتيجته نجد أنه يترتب عليه عدم توقيع العقاب على الجاني ، فتكون صلته بالعقوبة صلة مباشرة وبذلك يعتبر من القواعد الموضوعية ، أما إذا نظرنا اليه باعتباره الوسيلة التي تتحقق بها نتيجته ، وهي تتمثل في استحالة ملاحقة الجاني

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 2. p. 2.

(2) Merle et Vitu, p. 228 : Stéfani et Levasseur p. 5.



نظرا لسقوط الدعوى الجنائية فاننا نجد أن قواعد التقادم تتعلق بالملاحقة وبالتالي تعتبر من القواعد الشكلية (١) .

## ٧ - ثانيا : قانون العقوبات وعلم الاجرام :

يعنى قانون العقوبات بوضع النصوص الجنائية في دولة معينة ، ويحدد في هذه النصوص أنواع الجرائم المختلفة ويبين أركانها ويضع قواعد المسؤولية عنها ، أما علم الاجرام فيتناول بحث أسباب الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية ، وهو يشمل على ثلاثة فروع : علم طبائع المجرم ، ويبحث في أسباب الجريمة التي تتعلق بالتكوين البدني للجاني ، وعلم النفس الجنائي ، ويتناول دراسة دوافع الجريمة التي ترجع الى نفسية الجاني ، وعلم الاجتماع الجنائي ويتناول دراسة الأسباب البيئية الدافعة الى ارتكاب الجريمة (٢) .

واذا كان كل من قانون العقوبات وعلم الاجرام مستقلا عن الآخر تمام الاستقلال الا أن بينهما روابط وثيقة تجعل لكل منهما تأثيرا متبادلا في الآخر . فقانون العقوبات بتحديد أنواع الجرائم المختلفة يرسم لعلم الاجرام الاطار الذي يبحث من خلاله عن أسباب ارتكاب هذه الجرائم . كذلك فان علم الاجرام يبحث في أسباب الجريمة يتيح السبيل أمام السياسة الجنائية لتحديد كيفية مكافحة هذه العوامل للحد من نطاق الظاهرة الاجرامية ، ويستجيب قانون العقوبات لتوجيه هذه السياسة فيضع من النصوص العقابية ما يكفل مكافحة العوامل الاجرامية . وهكذا يؤثر علم الاجرام في قانون العقوبات عبر السياسة الجنائية (٣) .

(١) وقد ظل القضاء الفرنسي خلال وقت طويل يعتبر قواعد التقادم من القواعد الموضوعية ، ولكنه أصبح الآن يعتبرها من القواعد الشكلية على الاقل من حيث تطبيق القانون من حيث الزمان ، انظر :

Stéfani et Levasseur, op. cit., p. 7.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٠ ص ١١ .

(٣) الدكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، القسم العام سنة ١٩٨١ رقم ٦٣ (ب) ص ١٠٤ .

## ٨ - ثالثا : قانون العقوبات وعلم العقاب :

إذا كان قانون العقوبات يعنى بوضع النصوص الجنائية الموضوعية في دولة معينة ويحدد فيها أنواع الجرائم والعقوبات ، فإن علم العقاب لا يبحث في نصوص تشريع معين ، ولا يضع قواعد تطبق في دولة معينة ، وإنما هو يبحث في الأهداف التي يرمى اليها الجزاء الجنائي سواء كان عقوبة أو تدبيراً احترازياً في اتجاهه نحو مكافحة الجريمة ، فيحدد هذه الأهداف بصورة مجردة دون تأثر أو خضوع لتشريع معين ، ثم يرسم أفضل الأساليب التي يخضع لها تنفيذ الجزاء الجنائي حتى تتحقق منه الأهداف المرسومة .

على أنه إذا كان موضوع كل من قانون العقوبات وعلم العقاب مختلفاً عن الآخر تمام الاختلاف ، فإن بينهما صلة وثيقة ، إذ يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به . فقانون العقوبات يؤثر في علم العقاب من حيث أن الأخير يستعين بنصوص قانون العقوبات المتعلقة بالجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الاحترازي ليحدد بها الإطار الذي يتضمن دراساته وأبحاثه ، فيهدف علم العقاب إلى مكافحة الجريمة كما يعرفها قانون العقوبات ، وتأهيل المجرم كما يحدده هذا القانون (١) . كذلك فإن قانون العقوبات يستعين بأبحاث علم العقاب ليطور نصوصه العقابية على ضوء ما تسفر عنه هذه الأبحاث من نظم عقابية حديثة تتبلور فيها خلاصة المقارنة بين النظم العقابية المطبقة في الدول المختلفة ، مثل نظام الإفراج الشرطي ، أي الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعد مضي فترة معينة إذا توافرت شروط معينة .

## ٩ - تطور القانون الجنائي المصري :

### ١٠ - أولا : قبل الإصلاح القضائي والتشريعي :

كانت الشريعة الإسلامية مطبقة في مصر منذ الفتح العربي سنة ١٨ هجرية ( ٦٤٠ ميلادية ) حتى وضع القوانين الحديثة في أواخر القرن التاسع عشر ، ولكن مصر لم تحظ بالتطبيق السليم لقواعد الشريعة الغراء ،

---

(1) G. Stéfani et G. Levasseur, et R. Jambou Merlin, Criminologie et Science Pénitentiaire, 1972, no. 10 p. 9.



فقد مرت بها فترات طويلة استبد فيها الحكام، واستغلوا العقوبة كوسيلة لارهاب خصومهم والانتقام منهم وفرض سلطاتهم فأنحرفوا بذلك عن الأهداف التي تستهدفها الشريعة الإسلامية بالعقوبة .

وعندما تولى محمد علي حكم مصر في مطلع القرن التاسع عشر ووجه عنايته الى اصلاح أحوالها ، أصدر عدة تشريعات جنائية منها « قانون الفلاح » في يناير سنة ١٨٣٠ لحماية الزراعة وحقوق الفلاحين ، « وقانون السياسة الملكية » في يونية سنة ١٨٣٧ لتحديد واجبات الموظفين والمعاقبة على الاخلال بها ، « وقانون عمليات الجسور » سنة ١٨٤٢ وقانون « سياسة اللائحة » سنة ١٨٤٤ لمواجهة تواني الموظفين في اداء أعمالهم . ومع تعدد القوانين وصعوبة الاحاطة بها ، رأت الحكومة توحيدها في قانون واحد أطلق عليه اسم « قانون المنتخبات » .

ثم صدر في عهد سعيد قانون الجزاء الهمايوني في ٢٤ يناير سنة ١٨٥٥ الذي ظل مطبقا حتى وضع القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣ (١) .

وعلى الرغم من صدور هذه القوانين التي قصد بها الاصلاح التشريعي ، فان التشريع الجنائي كان خاليا من المبادئ الأساسية التي يستند اليها الاصلاح ، فلم تكن المحاكم تلتزم بمبدأ الشرعية ، وكانت العقوبات تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي اليها المحكوم عليهم ، فتختلف مبدأ المساواة أمام القانون ، ولم تكن المسؤولية الجنائية شخصية وانما كانت تتعدى الجاني الى من ليس له صلة بالجريمة .

#### ١١ - بعد الاصلاح القضائي والتشريعي :

ثم بدأ الاصلاح القضائي والتشريعي في سنة ١٨٧٥ حين أنشئت المحاكم المختلطة ووضعت القوانين التي تطبقها هذه المحاكم ومنها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات المأخوذان عن القانون الفرنسي . ولم يطبق هذان القانونان الا في حالات قليلة كان يقتصر اختصاص المحاكم المختلطة عليها .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦ وما بعدها .

ولذلك صدر في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ قانون للعقوبات وآخر لتحقيق الجنايات تطبقهما المحاكم الأهلية التي أنشئت في نفس العام ١٨٨٣ ، وقد أخذنا عن التشريع المختلط الذي نقل عن التشريع الفرنسي . وقد أقر كل من قانون العقوبات المختلط والأهلي المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية الحديثة كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ شخصية العقوبة .

وقد كشف تطبيق قانون العقوبات الأهلي عما فيه من جوانب القصور مما أدى الى زيادة الجرائم ، لا سيما من العصابات المسلحة ، واقتضت مواجهة هذه الظاهرة عدم التقيد بأحكام القانوني فأنشئت « قوميونات التحقيق » في ١٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ في مديريات الوجه البحري ، وفي ١٢ أبريل سنة ١٨٨٥ في مديريات الوجه القبلي . وقد عهد الى هذه اللجان بالنظر في الجرائم التي تخل بالأمن العام أو تهدد الأملاك ، وقد اتسمت اجراءاتها بالسرعة وعدم التقيد بقواعد القانون ، وتميزت أحكامها بالقسوة والظلم فضج الناس بالشكوى منها مما حدا بالمشروع الى الغائها في ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ وإعادة اختصاصها الى المحاكم الأهلية طبقا لقانون تحقيق الجنايات الأهلي .

وقد أدخل على التشريع الجنائي عدة تعديلات لاصلاح ما به من ثغرات الى أن رُئي إعادة النظر فيه كله . وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ استبدل بقانوني العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليين قانونان جديدان استمد المشرع أحكامهما من القانون البلجيكي والايطالي والهندي والسوداني ، فضلا عن القانون الفرنسي . لم يحدث أي تعديل في القانونين المختلطين الصادرين في سنة ١٨٧٦ . وفي سنة ١٩٠٥ أدخل تعديل جوهرى على قانون تحقيق الجنايات الأهلي أنشأ محاكم الجنايات بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ ، وقضى بنظر الجناية في درجة واحدة بدلا من نظرها في درجتين ، كذلك اقتضت الضرورة تكملة أحكام قانون العقوبات بطائفة من القوانين الخاصة كقانون الأحداث المشردين (رقم ٢ لسنة ١٩٠٨) ، والمجرمين المعتادين على الاجرام (رقم ٥ لسنة ١٩٠٨) ، والتجمهر (رقم ١٠ لسنة ١٩١٤) ، والاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية (رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣) ، والمشردين والمشتبه فيهم (رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) وغيرها .



ثم بذلت جهود كبيرة لالغاء الامتيازات الأجنبية فتم ذلك باتفاقية مونترو التي عقدت في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول صاحبة الامتيازات وذلك اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

وبذلك استردت مصر سلطتها الكاملة في التشريع وأصبح كل من على أرض مصر خاضعا لقضائها مصرية كان أو أجنبيا .

وقد رأتى بمناسبة الغاء الامتيازات الأجنبية وضع قانون عقوبات جديد ليطبق على المصريين والأجانب على السواء ويحل محل قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٧٦ فصدر قانون العقوبات الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في ٣١ يولييه سنة ١٩٣٧ الذى عمل به اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ثم أدخلت عليه عدة تعديلات تحت تأثير تغير وتطور الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية .

كذلك صدر فى نفس التاريخ وبالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ قانون جديد لتحقيق الجنائيات لتطبقه المحاكم المختلطة فى فترة الانتقال التى حددت لبقائها ، وبطل العمل به عندما ألغيت المحاكم المختلطة فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وعندئذ اتجه التفكير الى وضع قانون جديد للإجراءات الجنائية صدر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وعمل به فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، وهو القانون الحالى .

ثم رأت الحكومة إعادة النظر فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ فوضعت عدة مشروعات كان أولها فى سنة ١٩٥٢ ، ثم وضع مشروع قانون العقوبات الموحد على أثر قيام الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٦١ ، ثم وضع مشروع آخر سنة ١٩٦٦ وأخيرا وضع مشروع سنة ١٩٧٢ عندما ثارت فكرة الوحدة بين مصر وليبيا .

## ١٢ - تقسيم الدراسة :

نقسم دراسة القسم العام من قانون العقوبات الى قسمين : تتناول فى الأول الجريمة ، وفى الثانى العقوبة والتدبير الاحترازى .

( م ٢ - شرح قانون العقوبات )

## القسم الأول الجريمة

### ١٣ - خطة الدراسة :

نقسم البحث في هذا القسم الى أبواب أربعة ، تتناول في الأول تعريف الجريمة وبيان تقسيم الجرائم ، ونبحث في الثاني الركن الأول من أركان الجريمة وهو الركن الشرعي ، ونخصص الباب الثالث لدراسة الركن المادي ، ثم تتناول في الباب الرابع البحث في الركن الثالث والأخير وهو الركن المعنوي .



## الباب الأول

### تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم

#### الفصل الأول

### تعريف الجريمة وتحديد أركانها

#### المبحث الأول

##### تعريف الجريمة

#### ١٤ - تعريف الجريمة :

لم يضع المشرع المصري - شأنه شأن كثير من التشريعات - تعريفا للجريمة (١) ، وقد درج الفقه على تعريفها بأنها : كل فعل أو امتناع يرتب القانون على ارتكابه عقوبة (٢) . ويؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف للجريمة بما يترتب عليها من أثر وليس بالعناصر التي تقوم عليها . ولذلك ذهب جانب من الفقه - بحق - الى تعريف الجريمة - وفقا لعناصرها وأثرها معا - بأنها : « فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون

---

(١) من ذلك القانون الفرنسي ، وهناك من التشريعات ما عني بوضع تعريف للجريمة : انظر المادة ١٤ من القانون اليوناني الصادر سنة ١٩٥٠ ، والمادة ٢٣ من القانون الحبشي الصادر سنة ١٩٥٧ ، والمادة ٧ من القانون الروسي سنة ١٩٦١ ، والمادة ١٧ من قانون عقوبات رومانيا سنة ١٩٦٨ .  
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢ ؛ والدكتور محمود مصطفى رقم ١٩ ص ٣٥ .

جزاء جنائيا « (١) والتعريف بهذا التحديد يشتمل على الأركان العامة التي تقوم عليها الجريمة والأثر المترتب عليها وهي :

**أولا : الفعل** ، وهو النشاط الذي يصدر عن الفاعل سواء كان ايجابيا أو سلبيا ، وهو قوام الركن المادي للجريمة .

**ثانيا : أن يكون الفعل الصادر عن الجاني غير مشروع** ، ويصطبغ الفعل بعدم المشروعية اذا وجد نص في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له يجرمه ، دون أن يكون في الظروف التي ارتكب فيها خاضعا لسبب من أسباب الاباحة ، كالدفاع الشرعي أو استعمال الحق أو رضاء المجنى عليه ، وهذا هو الركن الشرعي .

**ثالثا : أن يصدر الفعل غير المشروع عن ارادة جنائية** ، أي ارادة آثمة لشخص توافرت لديه عناصر المسؤولية الجنائية وهي التمييز والادراك وحرية الاختيار . وتتخذ الارادة الآثمة احدى صورتين : القصد الجنائي ، وهو اتجاه الارادة الى الفعل والى النتيجة التي ترتبت عليه ، والخطأ غير العمدى ، وهو اتجاه الارادة الى الفعل دون نتيجته التي كان في إمكان الجاني ومن واجبه أن يتقي حدوثها . ويشمل هذا العنصر الركن المعنوي للجريمة .

**رابعا : أن يقرر القانون للفعل جزاء جنائيا** ، والجزاء الجنائي يتخذ احدى صورتين : صورة غالبية هي العقوبة ، وصورة محدودة النطاق وهي التدبير الاحترازي .

#### ١٥ - التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية :

تختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية ، فبينما تمثل الجريمة الجنائية اخلالا بأمن المجتمع واستقراره ونظامه يقرر له القانون عقوبة ، نجد الجريمة التأديبية تقع اخلالا بواجبات الوظيفة أو المهنة التي ينتمى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٢ ص ٤٠ .



اليها الجاني ، ويقرّر لها القانون جزاء تأديبيا مثل الانذار والوقف والاستقطاع من المرتب والفصل (١) .

وبينما يورد المشرع الجرائم الجنائية على سبيل الحصر ، فإنه ليس من اليسير حصر الجرائم التأديبية وإنما يقتصر المشرع على حصر العقوبات التأديبية فحسب ، مع وضع تحديد عام للجريمة التأديبية تاركا للقضاء سلطة تقديرية واسعة (٢) .

ويلاحظ أن الفعل الواحد قد يكون جريمة جنائية وجريمة تأديبية في نفس الوقت ، من أمثلة ذلك أن يختلس الموظف العمام مالا موجودا في عهدته ، أو أن يجري الطبيب عملية اجهاض دون ضرورة ، وعندئذ تسير الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التأديبية ليوقع على الجاني كلا الجزاءين : الجنائي والتأديبي ، وإذا حكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية - استنادا الى أن الفعل لا يكون جريمة جنائية - فإن ذلك لا يحول دون مساءلته عن الفعل الذي قد يمثل - مع ذلك - مخالفة تأديبية ، فيوقع عليه من أجلها الجزاء التأديبي (٣) .

#### ١٦ - التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

تقوم الجريمة المدنية بارتكاب فعل خاطيء اذا ترتب عليه ضرر للغير ، فقد حددت المادة ١٦٣ من القانون المدني الجريمة المدنية تحديدا عاما بقولها : « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . ويتضح من هذا التعريف الفروق الجوهرية بين كل من الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ، فبينما الضابط في اعتبار الفعل جريمة جنائية هو اختلاله بنظام المجتمع أو أمنه ، دون النظر الى حدوث ضرر للغير أو عدم حدوثه ، فإن الضابط في الجريمة المدنية هو حدوث ضرر للغير كنتيجة للفعل المقترن بالخطأ . ويترتب على هذا الفارق أن

(١) انظر قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(2) Garraud, I no. 100 p. 215.

ويتولى الفقه تحديد معنى الجريمة التأديبية انظر : الدكتور سليمان محمد الطماوى : مبادئ القانون الادارى المصرى والعربى سنة ١٩٦١ ص ٦٦٥ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى رقم ٢٠ ص ٣٥ .

قانون العقوبات يجرم الفعل الذي يخل بالمصلحة الاجتماعية ولو لم يترتب عليه ضرر بأحد الافراد ، مثال ذلك تجريم احراز السلاح بدون ترخيص ، والتشرد والتسول ، وللشروع في الجريمة اذا لم ينل أحدا بالضرر ، وعندئذ يكون الفعل جريمة جنائية ولكن لا تقوم به الجريمة المدنية . وعلى العكس من ذلك فقد تقع بالفعل جريمة مدنية اذا كان مقترفا بالخطأ بسبب ضرر للغير ، ومع ذلك لا يعتبره قانون العقوبات جريمة جنائية لأنه لا يحدث ضررا بالمصلحة الاجتماعية ، مثال ذلك الكذب المجرد اذا أدى الى الاستيلاء على مال منقول للغير ، فهو يعتبر جريمة مدنية ، ولكنه لا تقوم به جريمة النصب التي لا تقوم الا اذا كان الكذب مدعما بمظاهر خارجية تصل به الى درجة الاحتيال ، أو كان على درجة معينة من الخطورة (١) .

على أنه في أغلب الأحوال يحدث التطابق بين دائرتي الجريمة الجنائية والجريمة المدنية وذلك اذا كان الفعل الخاطئ قد سبب ضررا للغير وضررا للمجتمع ، فتقوم به جريمة جنائية وجريمة مدنية في ذات الوقت ، مثال ذلك القتل والضرب والجرح والايهاض والختف والسرقة والحرق والاتلاف ، وعندئذ ينشأ بوقوع الفعل دعويان : الدعوى العامة وهي الدعوى الجنائية ويملكها المجتمع وتباشرها عنه النيابة العامة أمام القضاء الجنائي ابتغاء توقيع الجزاء الجنائي على الجاني ، والدعوى الخاصة ، وهي الدعوى المدنية التي يملكها الشخص المضرور من الفعل ويباشرها بحسب الاصل أمام القضاء المدني مستهدفا توقيع الجزاء المدني على المدعى عليه ، وهو الجزاء المتمثل في الحكم عليه بتعويض المضرور .

ويرتب المشرع على وحدة الفعل المكون للجريمتين آثارا استثنائية : فيقرر جواز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي الناظر في

---

(١) راجع مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، سنة ١٩٨٣ رقم ٩١٦ ص ٨١٩ .



الدعوى الجنائية فيختص بالفصل فيها معاً (المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية) ، كما يقرر التزام القضاء المدني بإيقاف النظر في الدعوى المدنية المرفوعة أمامه حتى يصدر الحكم الجنائي النهائي ( ٢٦٥م ١ ج ) ، ويكون للحكم الجنائي حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني ( المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدني ) .

## المبحث الثاني

### أركان الجريمة

#### ١٧ - تحديد أركان الجريمة :

تقوم الجريمة على أركان ثلاثة : الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي .

#### ١٨ - الركن الشرعي :

الركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للفعل التي يسبغها عليه نص التجريم ، وهو يقوم بتوافر شرطين : الأول خضوع الفعل لنص تجريم ، والثاني عدم خضوعه لسبب إباحة (١) ، ذلك أن توافر أحد أسباب الإباحة من شأنه أن ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية ليعيده الى نطاق الإباحة وهي الأصل في الأفعال .

#### ١٩ - الركن المادي :

وهو الواقعة الاجرامية أي المظهر الخارجي للجريمة ، وهو يقوم - كقاعدة - على عناصر ثلاثة : الفعل الذي يصدر عن الجاني سواء كان نشاطاً ايجابياً أو سلبياً ، والنتيجة التي تتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، ثم علاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٢٧ ص ٤٦ .

## ٢٠ - الركن المعنوي :

وهو الخطيئة ، أى الإرادة الآثمة التى انبعث عنها الفعل ، وهذه الإرادة تتخذ احدى صورتين : اما القصد الجنائى الذى تصبح معه الجريمة عمدية ، واما الخطأ غير العمدى وبه تكون الجريمة غير عمدية .

Présupposition

## ٢١ - الشرط المفترض :

يتطلب المشرع فى بعض الجرائم أن يتوافر - الى جانب الأركان الثلاثة للجريمة - شرط يطلق عليه الشرط المفترض ، وهذا الشرط هو حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون ويفترض توافرها قبل وقوع الجريمة (١) ، ومثال هذا الشرط صفة الموظف العام فى مرتكب جريمة الرشوة ( م ١٠٣ ع وما بعدها ) ، وشرط وجود عقد أمانة بين الجانى والمجنى عليه لوقوع جريمة خيانة الأمانة ( م ٣٤١ ع ) . كذلك شرط الحجز لوقوع جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها ( م ٣٢٣ ع ) أو تبديدها ( م ٣٤٢ ع ) ، وشرط قيام دعوى لارتكاب جريمة الاخلال بمقام قاض أو هيئته أو سلطته ( م ١٨٦ ع ) ولا ارتكاب جريمة شهادة الزور ( م ٢٩٤ ع ) . وشرط أن يكون سن المجنى عليه دون الثامنة عشرة لقيام جريمة هتك العرض بغير قوة ولا تهديد ( م ٢٦٩ ع ) .

ويذهب بجانب من الفقه الى اعتبار الشرط المفترض ركنا خاصا لبعض الجرائم يضاف الى أركانها العامة (٢) . ويذهب جانب آخر الى أن العنصر المفترض لا يعتبر ركنا خاصا وإنما يعتبر عنصرا من عناصر الأركان العامة للجريمة فمثلا صفة الموظف العام فى جريمة الرشوة هى علة اسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل أى هى علة الركن الشرعى (٣) .

ونحن نرفض كلتا الوجهتين ، فالشرط المفترض لا يعتبر - فى تقديرنا - ركنا خاصا فى الجريمة ، كما أنه لا يعتبر عنصرا فى أحد أركانها العامة ، ذلك أن عدم المشروعية لا يمتد اليه ، وإنما هو حالة أو مركز

(1) Andre Decoq, Droit pénal général, p. 28 et s.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٢ ص ٣٨ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٨ ص ٤٧ .



قانوني يعترف به القانون ولا يتصور أن يكون العنصر المشروع جزءا في الجريمة وهي غير مشروعة . كل ما في الأمر أن الشرط المفترض يمثل وضعاً معيناً ارتأى المشرع أن الفعل لا يمثل اعتداء على المصلحة الاجتماعية الا اذا وقعت الجريمة في ظله . ولذلك فإن الشرط المفترض لا يتحقق بتوافره البدء في تنفيذ الجريمة أى الشروع فيها ، كما أن تحقق الشرط المفترض لا يخضع في اثباته لقواعد الاثبات في القانون الجنائي وإنما يخضع لقواعد الاثبات المقررة في الفروع الذى ينتمى اليه ، فعقد الأمانة كشرط مفترض لجريمة خيانة الأمانة يجب أن يثبت بطرق الاثبات المقررة في القانون المدنى . كذلك فإن مكان وقوع الجريمة لا يتحدد وفقاً لمكان تحقق الشرط ، وإنما وفقاً للمكان الذى وقعت فيه الأركان العامة للجريمة . فمكان وقوع جريمة خيانة الأمانة هو المكان الذى وقع فيه اختلاس أو استعمال أو تبديد المنقول محل الجريمة وليس المكان الذى سلم فيه المال محل عقد الأمانة (١) .

#### Condition de punibilité

#### ٢٢ - شرط العقاب :

هو شرط يتطلب القانون تحقيقه لتوقيع العقاب عن الجريمة ، من أمثلة ذلك شرط التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقة لكى توقع عليه عقوبة الامتناع عن دفع النفقة ( م ٢٩٣ ع ) ، فلا يجوز أن توقع العقوبة على الممتنع الا بعد تحقق هذا الشرط . كذلك شرط توقف التاجر عن دفع ديونه ، فهو شرط لتوقيع العقاب عليه عن جريمة الافلاس بالتدليس ( م ٣٢٨ ع ) . والنفقة مستقر على أن هذا الشرط يخرج عن نطاق أركان الجريمة (٢) ، مع خلاف حول تسميته ، فالبعض يعتبره شرطاً للعقاب (٣) ، والبعض الآخر يعتبره شرطاً مفترضاً (٤) ، ونحن نميل الى الرأي الأول فهو شرط عقاب لأن المشرع يطلبه بعد أن تكون

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ١٤٤ ص ٢٥٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٢ ص ٤٠ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٨ ص ٤٨ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ١٤٥ ص ٢٥٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٨ ص ٤٨ .

(٤) الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ١٤٥ ص ٢٥٧ .

الجريمة قد استكملت أركانها ، أما الشرط المفترض فالمشرع يفترض قيامه قبل وقوع أركان الجريمة . خلاصة القول أن الفارق بين الشرط المفترض وشرط العقاب أن الأول سابق على وقوع الجريمة ولا بد منه لوقوعها ، أما الثاني فلاحق على وقوعها ولا بد من تحققه لتوقيع العقاب .

### ٢٣ - النموذج القانوني للجريمة :

يحدد المشرع لكل جريمة من الجرائم الأركان التي تقوم عليها ، وعناصر كل من هذه الأركان ، فهو بذلك يضع نموذجاً قانونياً معيناً للجريمة يبين فيه صورة الركن المادى فيها وصورة الركن المعنوى والشرط المفترض الذى يتطلبه فى بعض الجرائم ، فإذا ارتكب شخص فعلاً صادراً عن إرادة آثمة وكان هذا الفعل مطابقاً للركن المادى المحدد قانوناً وكانت الإرادة الآثمة مطابقة للركن المعنوى ، فإن هذا الفعل يكون الجريمة التى يحددها هذا النموذج . وتختلف الجرائم باختلاف نموذج كل منها ، وهذا الاختلاف قد يتعلق بالركن المادى وقد يتعلق بالركن المعنوى وقد يتعلق بالركنين معاً . من أمثلة الاختلاف فى الركن المادى الفرق بين نموذجى جريمة السرقة وجريمة النصب ، فبينما يكون الركن المادى للسرقة هو اختلاس المال المنقول المملوك للغير دون رضائه ، فإنه فى النصب الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير برضائه إذا حدث نتيجة استعمال إحدى وسائل التدليس التى يحددها النموذج القانونى لجريمة النصب . ومن أمثلة الاختلاف الذى يتعلق بالركن المعنوى الفارق بين نماذج جريمة القتل العمد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ ، فبينما الركن المعنوى فى القتل العمد هو نية ازهاق الروح ، نجد فى الضرب المفضى الى الموت قصد المساس بسلامة الجسم فحسب ، بينما هو فى القتل الخطأ عدم توقى النتيجة حيث كان ذلك فى امكان الجانى ومن واجبه .

### ٢٤ - ظروف الجريمة (١) :

ظروف الجريمة هى عناصر تلحق بها أحياناً ويترتب عليها تغيير الوصف القانونى لها أو تغيير فى العقوبة المقررة لها .

---

(١) الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة لظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٦ .

## ٢٥ - (١) الظروف التي تغير من وصف الجريمة

يحدد المشرع لكل مجموعة من الجرائم التي تشترك في الأركان العامة اسما قانونيا معين كجرائم القتل العمد (م ٢٣٠ الى ٢٣٤ ، ٢٣٧) وكجرائم السرقة (م ٣١٣ الى ٣١٩ ع) . ويندرج تحت كل مجموعة عدة جرائم تحمل ذات الاسم ، ولكن كلا منها ، مع توافر الأركان الأصلية للجريمة ، يلحق به ظرف معين يسبغ عليه وصفا قانونيا خاصا متميزا ، وتطبيقا لذلك فإن جريمة القتل العمد البسيط تقوم بازهاق روح انسان حي عمدا ، وتخضع لنص المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات . ولكن قد يلحق بهذه الأركان ظرف معين هو توافر سبق الاصرار أو الترصد ، فعندئذ يحمل القتل وصفا قانونيا جديدا ويخضع لنص قانوني آخر هو نص المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات . وقد يرتكب القتل العمد بواسطة معينة هي استعمال السم ، وتوافر هذا الظرف يغير من وصف القتل فيخضع لنص المادة ٢٣٣ ع . كذلك الأمر بالنسبة لجريمة السرقة ، فهي في صورتها البسيطة تخضع لنص المادة ٣١٨ ع ، ولكن قد يلحق بها ظرف معين فيلحقها وصف قانوني جديد تخضع به لنص آخر ، من أمثلة هذه الظروف ظرف الليل (٣١٧/ رابعا ع) ، والتعدد (م ٣١٧/ خامسا) ، وصفة الخادم (م ٣١٧/ سابعا) .

والظروف التي يحددها القانون على هذا النحو تعتبر عنصرا من عناصر النموذج القانوني للجريمة (١) ، شأنها شأن الأركان مع اختلاف أساسي ، ذلك أن انتفاء الركن قد تنتفي به الجريمة لتصبح فعلا مباحا ، كانتفاء القصد الجنائي في السرقة . وقد تتحول إلى جريمة تحمل اسما قانونيا آخر كما لو لم يقع فعل الاختلاس وانما ارتكب الجاني فعل تدليس فعندئذ لا يصدق على الجريمة أنها سرقة لانتفاء ركنها المادي وانما يصدق عليها اسم جريمة النصب (٢) . أما الظرف فإن انتفاءه لا ينفي الجريمة وانما تظل قائمة مع خضوعها لوصف قانوني آخر ، فانتفاء صفة الخادم في السرقة لا يحول دون اعتبارها سرقة بسيطة .

(١) الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ١٥٢ ص ٢٦٨ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٤٠ ص ٤٩ .



## ٢٦ - (ب) الظروف التي تؤثر في العقوبة :

هذه الظروف هي التي يقتصر أثرها على التغير من العقوبة سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاعفاء . وهي لا تعتبر من عناصر الجريمة وإنما تتعلق بمدى جدارة الجاني بالعقاب ، من أمثلة الظروف المشددة العود ، وسبق الإصرار في جرائم القتل والضرب والجرح ، ومن الظروف المخففة صغر السن (١) ، ومن أمثلة الظروف المعفية من العقاب صفة الزوجية أو الأبوة أو البنوة في مرتكب جريمة إخفاء الفار من وجه القضاء (م ١٤٤ ع) وزواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١ ع) ويطلق على هذه الظروف موانع العقاب . وفيما يتعلق بالظروف المشددة ، قد يكون التشديد وجوبيا كسبق الإصرار في القتل ، وقد يكون جوازيا كالعود إلى ارتكاب الجريمة . كذلك نجد الظروف المخففة نوعين : نوع وجوبى يطلق عليه الإعذار القانونية كصغر السن ، ونوع جوازى يسمى الظروف القضائية .

## ٢٧ - تقسيم الظروف :

يمكن تقسيم الظروف إلى عدة أقسام وفقا للزاوية التي ينظر منها إليها :

٢٨ - تقسيم الظروف من حيث مصدرها : قد تكون ظروفًا قانونية يحددها المشرع ، وقد تكون ظروفًا قضائية يستخلصها القاضى من وقائع الدعوى (م ١٧ ع) .

٢٩ - تقسيم الظروف من حيث طبيعتها : تنقسم الظروف من هذه الوجهة إلى ظروف مادية أو موضوعية أو عينية وظروف شخصية ، والظروف المادية هي التي تتعلق بعناصر الركن المادى للجريمة ، وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، كظرف استعمال السم في القتل العمد ، أو وقوع الجريمة في مكان معين كالسرقة من محل مسكون أو معد للسكنى أو من محل عبادة ، أو في زمان معين كارتكاب السرقة ليلا ، أو إفضاء الفعل إلى نتيجة معينة ، كإفضاء الضرب إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت . أما الظروف الشخصية فتتعلق بالركن المعنوى

---

(١) الدكتور حسنين إبراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ .

للجريمة كسبق الإصرار ، أو بشخص الجاني وخطورته ، كصفة الخادم في السرقة والطبيب في الاجهاض .

٣٠ - تقسيم الظروف من حيث نطاق تطبيقها : تنقسم الظروف من حيث نطاق تطبيقها الى ظروف عامة ، تطبق على جميع الجرائم أو أغلبها كظرف العود ، وإلى ظروف خاصة لا تطبق الا على جريمة أو جرائم معينة ، كسبق الإصرار الذي لا يخضع له الا القتل العمد والضرب والجرح واعطاء المواد الضارة .

٣١ - تقسيم الظروف بحسب تكييفها : فمن الظروف ما يعتبر بذاته جريمة ، ويترتب على اقترانه أو ارتباطه بالجريمة الأصلية تشديد عقوبتها (١) ، مثال ذلك تشديد عقوبة القتل العمد اذا اقترن بجناية أو ارتبط بجنحة ( م ٢٣٤ ع ) ، فالجناية أو الجنحة تعتبر هنا ظرفا مشددا لعقوبة القتل العمد . ومثال ذلك أيضا السرقة يكسر الأختام (م ٣١٧/ثالثا) فكسر الأختام جريمة ( م ١٤٧ ) ، ولكنه يعتبر هنا ظرفا مشددا لعقوبة السرقة . أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يعتبر جريمة مثل صفة الخادم في السرقة ، واستعمال السم في القتل العمد .

## الفصل الثاني

### تقسيم الجرائم

#### ٣٢ - أساس التقسيم :

تنقسم الجرائم عدة تقسيمات وفقا للأساس الذي يستند اليه التقسيم : فهي تنقسم من حيث جسامتها الى جنایات وجنح ومخالفات ، ومن حيث موضوعها الى جرائم سياسية وجرائم عادية ، ومن حيث موضعها الى جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات وجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة كالجرائم العسكرية، ومن حيث ركنها المادي تنقسم الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية ، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد ، وإلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة ، ومن حيث الركن المعنوي الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية . وسوف تقتصر هنا على دراسة التقسيمات التي تستند

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤ ص ٤٢ .

الى جسامه الجريمة والى موضوعها ثم الى موضعها ، مرجئين البحث فى تقسيم الجرائم المستند الى أركان الجريمة الى حين دراسة كل ركن من هذه الأركان .

## المبحث الأول

### الجنايات والجنح والمخالفات

Crimes, délits et contraventions

#### ٣٣ - ضابط التقسيم :

قسم المشرع الجرائم بحسب جسامتها الى أنواع ثلاثة ، جنائيات و جنح ومخالفات ( م ٩ ع ) ، ثم جعل ضابط التمييز بين كل نوع من هذه الأنواع هو العقوبة الأصلية المقررة للجريمة (١) ، فنص على أن الجنائيات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة ، الأشغال الشاقة المؤقتة ، السجن ( م ١٠ ع ) . والجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس ، الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ( م ١١ ع ) (٢) . والمخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ( م ١٢ ع ) (٣) .

وعلى ذلك فانه اذا اكتملت الواقعة معينة الأركان التى حددها النموذج القانونى للجريمة فان تحديد نوع هذه الجريمة يتم فى ضوء العقوبة المقررة لها ، فان كانت من عقوبات الجنائيات كانت الجريمة جنائية ، وان كانت من عقوبات الجنح كانت جنحة ، وان كانت عقوبة المخالفة كانت الجريمة مخالفة . وهنا نلاحظ أن المشرع قد قرر عقوبة الغرامة لكل من الجنحة والمخالفة ولكنه - حرصا على التمييز بين هذين النوعين من الجرائم - جعل للغرامة فى كل منهما حدا أقصى مختلفا ، فالغرامة المقررة للجنحة يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه ولا يجوز أن يزيد على خمسمائة جنيه ( م ٢٢/٢ ع ) ، بينما الغرامة المقررة للمخالفة لا يزيد حدها الأقصى على

(1) Vidal et Magnol, 1, no. 69 p. 87; Merle et Vitu, no. 334 p. 388.

(٢) ، (٣) المعدلتان بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .



مائة جنيه • وقد سوى المشرع في الحد الأدنى لعقوبة الغرامة بين الجنحة والمخالفة فجعله مائة قرش (م ١/٢٢) •

والعبرة في تحديد العقوبة التي تميز نوع الجريمة هي بالعقوبة التي يقررها القانون ، وليس بالعقوبة التي ينطق بها القاضي (١) ، فإذا كان القانون يقرر لجريمة معينة عقوبة الغرامة التي يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه فإن هذه الجريمة تكون جنحة ولو لحكم القاضي على مرتكبها - وفقا لسلطته التقديرية - بغرامة تقل عن مائة جنيه •

كذلك فإنه إذا قرر المشرع لجريمة ما أكثر من عقوبة فالعبرة في تحديد نوع الجريمة بأشد هذه العقوبات ، وعلى ذلك فإذا حدد المشرع عقوبة جريمة معينة بأنها الحبس والغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه كانت الجريمة جنحة وليست مخالفة •

#### ٣٤ - أهمية التمييز بين الجنابة والجنحة والمخالفة :

للتمييز بين أنواع الجرائم الثلاثة أهمية كبيرة سواء فيما يتعلق بقانون العقوبات أو فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجنائية :

#### ٣٥ - أولا : فيما يتعلق بقانون العقوبات :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى جنایات وجنح ومخالفات فيما يتعلق بقانون العقوبات في عدة نواح :

١ - لا يسرى قانون العقوبات المصرى على الجرائم التي يرتكبها مصرى خارج اقليم الدولة المصرية الا إذا كانت جنابة أو جنحة ، وفقا لقانون العقوبات المصرى ، فلا يسرى هذا القانون إذا كانت الجريمة مخالفة (م ٣ ع) •

---

(١) « فالمقياس الوحيد لتنوع الجرائم الى جنایات وجنح ومخالفات انما يرجع فيه الى الافعال المكونة لها والى العقوبة التي قررها القانون لهذه الافعال » : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ •

٢ - الشروع في الجنايات يعاقب عليه دائما الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك ( م ٤٦ ع ) ، ولا يعاقب على الشروع في الجنح الا اذا نص على ذلك ( م ٤٧ ع ) ، أما الشروع في المخالفة فلا عقاب عليه .

٣ - الاتفاق الجنائي معاقب عليه اذا كان موضوعه جناية أو جنحة ، ولا عقاب عليه اذا كان موضوعه مخالفة ( م ٤٨ / ١ ع ) .

٤ - لا تسرى أحكام القود الا على الجنايات والجنح دون المخالفات ( م ٤٩ ع ) .

٥ - يقتصر تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة على الجنايات والجنح فلا يطبق على المخالفات ( م ٥٥ ع ) .

٦ - يقتصر نطاق تطبيق الظروف القضائية المخففة على الجنايات وحدها فلا يمتد الى الجنح أو المخالفات ( م ١٧ ع ) .

٧ - يقتصر الحكم بالمصادرة على الجنايات والجنح ( م ٣٠ ع ) ، ولا يجوز الحكم بها في المخالفة الا بنص خاص .

٨ - تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين ، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين ( م ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

٣٦ - ثانيا : فيما يتعلق بقانون الاجراءات الجنائية : تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات في نطاق قانون الاجراءات الجنائية في عدة جوانب :

١ - من حيث الاختصاص ، فالجنايات تختص بنظرها محاكم الجنايات ، أما الجنح والمخالفات فتختص بها المحاكم الجزئية ، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون ( م ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

٢ - ومن حيث الاجراءات، تكون في الجنايات لخطورتها أكثر دقة منها في الجنح والمخالفات ، فالتحقيق الابتدائي مثلاً إلزامي في الجنايات دون الجنح والمخالفات حيث يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها مباشرة الى المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات ( م ١/٦٣٣ اج ) .

٣ - من حيث ضمانات المتهم ، فبالنظر الى خطورة العقوبات المقررة للجنايات يحيط القانون المتهم بجناية بضمانات أكبر مما يحيط به المتهم بجنحة أو مخالفة ، من ذلك وجوب حضور محام للدفاع عن المتهم بجناية ( م ٢/٢١٤ اج والمادة ٦٧ من الدستور ) ، ولا يوجب القانون ذلك في الجنح والمخالفات .

٤ - من حيث تحريك الدعوى الجنائية ، يجوز للمضروء من الجريمة رفع الدعوى مباشرة في الجنح والمخالفات ولا يجوز له ذلك في الجنايات ( م ١/٢٣٢ اج ) .

٥ - لا ترفع الدعوى في الجنايات الى محكمة الجنايات الا من المحامي العام أو من يقوم مقامه أما رفع الدعوى في الجنح والمخالفات فيكون لأي عضو من أعضاء النيابة ( م ٢١٤ اج المعدلة ) (١) .

٦ - تختلف أحكام تقادم الدعوى في الجنايات عنها في الجنح والمخالفات ، فالدعوى الجنائية تنقضي في الجناية بمضي عشرين سنة من يوم وقوع الجريمة ، وفي الجنحة بمضي ثلاث سنوات ، وفي المخالفة بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ( م ١٥٠ اج ) .

٧ - لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الجناية بالمعارضة أو بالاستئناف ، بينما يجوز ذلك في الحكم الصادر في الجنحة أو المخالفة في حدود معينة ( م ٢٩٨ ، ٤٠٢ اج ) .

---

(١) الدكتور فوزية عيد السيتار : شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ ص ٣٧٢ وما بعدها .  
( م ٣ - شرح قانون العقوبات )



### ٣٧ - الصعوبات التي يثيرها ضابط التمييز بين الجنايات والجناح والمخالفات :

شير الاستناد الى العقوبة كضابط للتمييز بين أنواع الجرائم بعض الصعوبات :

### ٣٨ - اولا : حالة تخفيف العقوبة :

قد يقرر القانون تخفيف عقوبة الجناية والحكم بعقوبة الجنحة بدلا منها ، وقد يكون ذلك وجوبيا على القاضي ، كما في حالة العذر المخفف مثل صغر السن ، وقد يكون جوازيا متروكا لتقديره ، كما في حالة الظروف المخففة (١) ، فاذا توافر العذر القانوني أو الظرف المخفف فحكم القاضي بعقوبة الجنحة عن فعل قرر له القانون عقوبة الجناية فان التساؤل يثور عندئذ ، هل تعتبر الجريمة جنائية استنادا الى العقوبة التي يقررها القانون ؟ أم تعد جنحة بالنظر الى العقوبة التي حكم بها القاضي ؟

( أ ) ذهب رأى الى القول بأن الجريمة في هذه الحالة تعتبر جنحة سواء توافر عذر قانوني أم ظرف قضائي ، وحيثه في ذلك أن القانون هو الذي قرر توقيع عقوبة الجنحة في هذه الحالة تقديرا منه أن جسامة الجريمة حينئذ لا تتجاوز الجنحة (٢) .

وهذا الرأي ، وإن أمكن قبوله حيث يتوافر العذر القانوني اذ يلتزم القاضي بتخفيف العقوبة فلا يكون أمامه مفر من توقيع عقوبة الجنحة ، الا أنه غير مقبول في حالة توافر ظرف قضائي ، إذ أن توافر هذا الظرف لا يلزم القاضي بالتخفيف وإنما يجوز له ذلك فحسب ، ويعنى ذلك أنه يستطيع - وفقا لمطلق سلطته التقديرية - أن يقضى بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة ، والقاعدة أنه حيث يمكن أن توقع عن الجريمة احدي عقوبتين عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة تكوف العبرة في تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبتين فتعتبر الجريمة جنائية .

---

(١) يراجع نص المادة ١٧ من قانون العقوبات .

(٢) Faustin Hélie, Traite de l'instruction crimmelle, t. 11, 1866 no. 1957 p. 675.

(ب) وذهب رأى آخر الى القول بأن تكييف الواقعة يتوقف على توافر عذر قانونى أو ظرف قضائى ، فالجريمة تكون جنحة فى الحالة الأولى ولكنها تظل جناية فى الحالة الثانية . ويستند هذا الرأى الى أن التخفيف فى حالة العذر يكون وجوبيا وبذلك لا يكون من عقاب عن الجريمة الا عقوبة الجنحة ، أما فى حالة توافر الظرف القضائى فالتخفيف يكون جوازيا وبذلك يمكن توقيع أى من العقوبتين : عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة ، والعبرة عند تعدد العقوبات عن الفعل الواحد بأشد هذه العقوبات ، فتكون الجريمة جناية (١) .

ويبدو لنا أن هذا الرأى بدوره غير سديد ، ذلك أن طبيعة الجريمة انما تتحدد بحسب جسامتها من الناحية الموضوعية ، بينما توافر العذر القانونى يعتبر عاملا شخصيا بحثا يقتصر تأثيره على مجرد تخفيف العقوبة عن مرتكب الجريمة دون أن يمس طبيعة الفعل ذاته ، فيجب أن يظل فى هذه الحالة جناية .

(ج) وذهب رأى ثالث الى القول بأن الجريمة تظل جناية سواء توافر العذر القانونى أو الظرف القضائى وذلك استنادا الى أن المعيار فى تحديد جسامه الجريمة هو خطورتها من الناحية الموضوعية مجردة عن الظروف التى توافرت لدى مرتكبها (٢) .

---

(١) R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. I, 1913 no. 28 p. 61.

وفى الفقه المصرى الدكتور محمود نجيب حصى ، رقم ٤٨ ص ٥٨

(٢) J. A. Roux, Cours de droit criminel Français, t. I, 1927 no. 21

وفى الفقه المصرى : الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٥٠ .  
وقد أثير البحث عن تحديد نوع الجريمة التى نصت عليها المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات وهى تقضى بأن : « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » . فقضت محكمة النقض بأن القانون : « قد جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى الى موت فى هذه الحالة جريمة مستقلة اقل جسامه منهما معاقبا عليها بالحبس ، فهى جنحة بحكم القانون لانه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ، ولم يجعل للقاضى حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن فى الظروف المخففة القضائية وفى الاعذار =

وهذا الرأي - في تقديرنا - هو الأقرب الى المنطق - والأكثر تحقيقا للاستقرار القانوني ، فالجريمة في تقدير المشرع جناية ، وما التخفيف الذي فرضه أو أجاز له الا نوعا من مراعاة القانون لظروف شخصية لدى الجاني لا أثر لها على طبيعة الجريمة المرتكبة ، وقد أخذ بهذا الرأي كل من القضاء المصري والفرنسي (١) .

### ٣٩ - ثانيا : حالة تشديد العقوبة :

إذا كانت الجريمة جنحة ارتكبت في ظروف قرر القانون معها توقيع عقوبة الجنائية ، فهل ينظر في تجديد نوعها الى العقوبة المقررة لها دون توافر الظروف فتعتبر جنحة أم يعتد بالعقوبة المشددة فتعتبر جناية ؟ مثال ذلك أن المشرع يقرر للسرقة البسيطة عقوبة الجنحة ( م ٣١٨ ع ١ ) فإذا اقترفت السرقة بظرف الاكراه قرر لها عقوبة الجنائية ( م ٣١٤ ع ١ ) . كذلك إذا توافر ظرف العود في السرقة بشروط معينة أجاز القانون توقيع عقوبة الجنائية ( م ٥١ ع ١ ) .

= القانونية التي تجيز للقاضي ان يحكم بعقوبة جنائية او بعقوبة الجنحة . ولا يصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جنائية مع ان العقاب المقرر لها هو الحبس فقط ، ذلك أن عذر الصغير يتصل بشخص الجاني فقط ولا تأثير له في طبيعة الجريمة التي ارتكبتها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الدائمة ، أما الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ فليست كذلك ، لأن الظروف التي يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه . ولا يصح قياس هذه الحالة على عذر تجاوز حد الدفاع المشرعي ، لأن العقوبة المقررة أصلا في حالة التجاوز هي عقوبة الجنائية « ينظر نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ ، ونقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ ، ونقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٢٥٠ .

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ ، ٧ مارس سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ .

وفي القضاء الفرنسي : Cass. 24-avril 1925, S. 1925, I, 329 ; note Roux. وقد تبني مشروع قانون العقوبات المصري هذه الوجهة فنص في المادة ٢/١٤ منه على أن : « لا يتغير نوع الجريمة إذا أبدل القاضي العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف ، سواء كان ذلك لعذر قانوني أو لظرف قضائي » .



يُميز الفقه بين حالة تشديد العقوبة لظروف مادية ، وبين التشديد لظروف شخصية ، مثال النوع الأول الإكراه في جريمة السرقة ، ومثال النوع الثاني العود إلى ارتكاب السرقة . ففي حالة توافر الظروف المادية تصبح الجريمة جناية باجماع الفقه ، لأن الظروف المشددة المادية تغير من طبيعة الفعل وجسامته وخطورته الاجتماعية (١) ، أما في حالة توافر الظروف الشخصية فقد ثار الخلاف :

( أ ) ذهب رأى إلى القول بأن الجريمة تصبح جناية لأن المشرع يقرر لها عندئذ عقوبتين : عقوبة الجنحة وعقوبة الجناية وتوقيع أيهما جوازي للقاضي ، والعبرة في تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبتين ، فتكون الجريمة جناية (٢) .

( ب ) وذهبت محكمة النقض إلى أن الجريمة تعتبر جناية أو جنحة وفقا لما يحكم به القاضي « فعمل القاضي نفسه هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يقيها جنحة على حالها » (٣) ، فالجريمة في نظر محكمة النقض « قلقة النوع » ، إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التي تقضى بها المحكمة فيها (٤) .

وهذا الرأي غير مقبول ، لأن تحديد طبيعة الجريمة أمر يحدده المشرع سلفا ، والمشرع قد حدد أنواع الجرائم بأنها جنايات أو جنح أو مخالفات ، والقول بوجود جرائم قلقة النوع يعني إيجاد نوع رابع من الجرائم لم ينص عليه المشرع .

---

(1) Garraud, t. II no. 804 p. 710.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ ، والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٤٩ ص ٥٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٤٩ ص ٦٠ .

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦٧ ص ١٦٨ .

(٤) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ ؛ ونقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩ .

(ج) ويذهب الرأي الأخير - الذى نراه جديرا بالتأييد - الى أن التشديد لظروف شخصية لم يكن لعله فى الفعل وانما لعله فى الفاعل ، ولذلك تظل طبيعة الفعل كما هى ، فتظل الواقعة جنحة على الرغم من توقيع عقوبة الجنائية على الفاعل (١) .

الخلاصة أنه اذا كان الظرف المشدد ماديا غير طبيعة الفعل وجعل الجنحة جنائية ، أما اذا كان شخصا فتظل للواقعة طبيعتها وتعتبر جنحة .

#### ٤٠ - النقد الموجه الى معيار التقسيم :

وجه الى التقسيم الثلاثى للجرائم نقدان هاما (٢) :

النقد الأول ، أن تقسيم غير منطقي ، حيث يعتمد فى تحديد جسامة الجريمة على نوع ودرجة العقوبة بينما كان المفروض أن تتحدد العقوبة فى ضوء جسامة الجريمة ، والواقع أن هذا النقد مرفوض ، ذلك أن المشرع عند وضع نصوص التجريم ينظر أولا الى طبيعة العناصر التى تقوم عليها الجريمة ، ويرتبها بحسب درجة جسامتها الى ثلاث مجموعات ، ثم يخص كل مجموعة بأنواع معينة من العقوبات تكون مظهرا سهلا وميسورا لتحديد جسامة الجريمة ، فالمشرع حدد جسامة العقوبة فى ضوء تقديره لمدى جسامة الجريمة وجعل من جسامة العقوبة مظهرا للنوع الذى تنتمى اليه الجريمة .

النقد الثانى ، أنه تقسيم تحكمى لا يستند الى أساس علمى ، لأنه لا يستند الى فروق تتعلق بطبيعة الجرائم أو العناصر التى تقوم عليها ، فهو من ناحية يدخل جرائم مختلفة من حيث طبيعتها كالقتل العمد والسرقة باكراه فى نطاق نوع واحد هو الجنائيات ، ومن ناحية أخرى يفرق بين جرائم ذات طبيعة واحدة ، كالقتل والسرقة ، فيدخل بعضها فى

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥١ ، ٥٢ .

(٢) Garraud, I, pp. 103, p. 223, Vidal et Magnol, I, no. 74 p. 96.

نوع الجنايات كالقتل العمد والسرقه باكرهه ، ويدخل البعض الآخر في نوع آخر هو الجنح كالقتل غير العمدى والسرقه البسيطه (١) .

ويرد على هذا النقد بأن الجمع بين جرائم من طبيعة مختلفة تحت اطار نوع واحد يبرره أنها تشترك في درجة جسامتها ، كما أن توزيع جرائم من طبيعة واحدة على نوعين من أنواع الجرائم ، يبرره أن بعض عناصر الجريمة يكون جسيما بحيث يبرر ادراجها في النوع الأشد (٢) ، فالقتل العمد يكون الركن المعنوي فيه من الجسامه بحيث يبرر جعل هذه الجريمة جناية ، هذا فضلا عن أنه ليس من مهمة المشرع أن يضع تقسيمات علمية ، فتلك مهمة الفقه ، وإنما يكفي أن يكون التقسيم الذي يضعه من الواضح بحيث يكون أساسا للأثار التي ترتب عليه (٣) . وحتى لو سلمنا بصحة هذا النقد فإن في بساطة الضابط الذي وضعه القانون للتقسيم الثلاثي ومسهولة تطبيقه ما يدعو الى التغاضي عنه (٤) .

وقد حاول البعض - تجنباً لهذا النقد - أن يقسم الجرائم تقسيماً ثنائياً ، على أساس توافر القصد الجنائي والضرر أو عدم توافرها الى نوعين : جنح ، وهى الجرائم العمدية ، ومخالفات ، وهى الجرائم غير العمدية (٥) .

ويؤخذ على هذا التقسيم أنه لا يستند الى ضابط سليم ، فقد لا يتوافر القصد الجنائي في بعض الجرائم ومع ذلك تعتبر جريمة جسيمة كالقتل الخطأ فقد تصل عقوبته الى الحبس لمدة عشر سنين ( م ٤٣٨ / ٤ ع ) .

---

(1) Stéfani et Levasscur, Droit pénal général et procédure pénale, pénale, 1980 no. 91 et 92.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٦ ص ٤٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠ ص ٦١ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٣ .

(٥) أخل ببعض التشريعات بهذا التقسيم ، مثل قانون العقوبات

الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ .



كذلك قد لا يتحقق الضرر ومع ذلك تكون الجريمة خطيرة مثل تعريض سلامة وسائل النقل للخطر عمدا فهو يعد جنائية ولو لم يترتب عليه ضرر (م ١٦٧ ع) . كذلك يؤخذ على التقسيم الثنائي أنه غير متلائم مع التنظيم القضائي الى محاكم للجنايات وأخرى للجنح والمخالفات ، وقد دعا ذلك الدول التي أخذت به الى أن تقسم الجنح الى نوعين : الجنح الخطيرة وتختص بنظرها محاكم معينة والجنح الأقل أهمية وتنظرها محاكم الجنح العادية . ويعتبر ذلك عودة الى التقسيم الثلاثي (١) .

## المبحث الثاني

### الجرائم العادية والجرائم السياسية

#### ٤١ - ضابط الجريمة السياسية :

تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة العادية من حيث الحق المعتدى عليه فيها ، أو من حيث الباعث عليها والهدف منها . ويختلف تعريف الجريمة السياسية باختلاف الضابط الذي يستند اليه تحديدها ، ويوجد بصدد تحديد هذا الضابط مذهبان :

الاول ، المذهب الموضوعي أو المادي ، وهو يعتد بطبيعة الحق المعتدى عليه فتكون الجريمة سياسية اذا وقعت اعتداء على نظام الدولة السياسي ، سواء النظام الخارجي ، وهو المتعلق باستقلال الدولة وسلامة أراضيها وعلاقاتها بغيرها من الدول ، كتسهيل دخول العدو في البلاد ، والتآمر مع دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد مصر ( م ٧٨ الى ٨٥ ع ) (٢) ، أو

---

(١) تراجع المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الصادر

سنة ١٩٣٠ .

(٢) ويذهب الفقه حديثا - بحق - الى استبعاد جرائم الاعتداء على نظام الدولة الخارجي من نطاق الجرائم السياسية ، إذ انها جرائم يقع الاعتداء فيها على الوطن وليس على الحكومة . الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ٥٥ .

النظام الداخلى الذى يتعلق بشكل الحكومة ، وقطام السلطات العامة ، وحقوق الأفراد السياسية ، كالشروع بالقوة فى قلب أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة ( م ٨٦ الى ١٠٢ ع ) ، وجرائم الانتخاب . وواضح أن هذا الضابط يعتد بالطابع السياسى للركن المادى فى الجريمة دون نظر الى نفسية الجانى (١) . وعلى ذلك فانه - وفقا لهذا الضابط - لا يعتبر جريمة سياسية خطف أحد الناخبين لمنع من الانتخاب ، أو قتل رئيس دولة بهدف تعديل نظام الحكم (٢) .

**والمذهب الثانى ، هو المذهب الشخصى ، وهو يعتد بباعث الجانى على ارتكاب جريمته وهدفه منها ، فان كان الهدف سياسيا فهي جريمة سياسية ، وعلى ذلك فان قتل رئيس دولة بقصد تعديل نظام الحكم ، أو تزيف عملة الدولة بهدف الإخلال بالثقة فى الحكومة ، أو المارقة بقصد تمويل حزب سياسى ، تعد جرائم سياسية ، كذلك يدخل فى نطاق الجرائم السياسية الجرائم العادية اذا وقعت فى ظروف سياسية كحالة حرب أهلية أو ثورة داخلية كالقتل والسرقة والاتلاف اذا كان ذلك بهدف اشعال الثورة أو الانتصار فى الحرب الأهلية .**

ولا خلاف بين المذاهب حول أغلب الجرائم السياسية ، اذ يتحقق فى هذه الجرائم كلا الضابطين ، فهي تصدر عن باعث سياسى ، وتقع اعتداء على النظام السياسى للدولة ، ولا يشور بينهما خلاف الا فيما يتعلق بنوعين من الجرائم : الأولى : الجرائم المختلطة ، وهى التى تصطبغ بالصفتين العادية

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ١٥٨ ص ٢٧٩ . وقد اخذ بهذا الضابط المؤتمر الدولى لتوحيد قانون العقوبات المنعقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ .

(٢) وياخذ القضاء الفرنسى بهذا المذهب ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قتل رئيس الجمهورية الفرنسية يعد جريمة عادية : أنظر Cass. Crim. 20 aout 1932, Dalloz 1932 - 1 - 121.

والسياسية فتقع اعتداء على حق لفرد من أجل هدف سياسي مثل قتل رئيس دولة ابتغاء تغيير نظام الحكم أو سرقة سلاح لاستعماله في الثورة ضد السلطة الحاكمة (١) . والثاني : الجرائم المرتبطة : وهي تتفق مع الجرائم المختلطة في كونها تقع اعتداء على حق لفرد ، وتختلف عنها في اتصالها بظروف سياسية كثورة أو حزب أهلية ، كالقتل والنهب والحريق لاشعال الثورة أو لانتصار فريق على آخر ، والمذهب الشخصي يعتبر كلا من الجرائم المختلطة والمرتبطة لجرائم سياسية ، أما المذهب الموضوعي فلا يعتبر من الجرائم السياسية الا بعض الجرائم المرتبطة وهي التي تقع من فريق على آخر بشرط الا تكون أعمالا وحشية أو تخريبية (٢) .

#### ٤٢ - المواجهة التشريعية للجريمة السياسية :

تبين مما تقدم أن الجريمة السياسية تتميز عن الجريمة العادية بكونها تقع اعتداء على النظام السياسي للدولة ، أو بكونها تستهدف غرضا سياسيا .

وتختلف التشريعات من حيث مواجهتها للجريمة السياسية وفقا للوجهة التي تنظر منها اليها ، فهي اذا نظر الى موضوعها تعد من أخطر الجرائم فتكون جديرة بأشد العقاب ، أما اذا نظر الى الباعث عليها والهدف منها فان الجاني غالبا ما يكون متجردا من الأهداف الشخصية ، مستهدفا ما يعتقد مصلحة جماعية ، كل ما في الأمر أنه يضل للسبيل اليها (٣) . والأمر الذي يخفف حدة الاجرام السياسية أنه نسبي ، فما يستهدفه الجاني بجريمته من نظام جديد للحكم مثلا قد يكون هو النظام المطبق فعلا في

(1) Garraud, I no. 124 p. 270; Vidal et Magnol no. 76. - 4 p. 113.

(2) Garçon, art. I no. 144 et s.

والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢ من ٥٥ ، لائحة

(3) Vidal et Magnol, I no. 76 p. 103.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ٢ من ٨٠ .



دول أخرى . هذا بالإضافة الى أنه يجب الا نغض الطرف عن أن من يعد مجرماً سياسياً اذا أخفق في تحقيق هدفه كان من المحتمل أن يصبح بطلاً سياسياً اذا حقق هدفه من الفعل ، ولذلك قيل بأن المجرم السياسى اليوم قد يكون هو الحاكم غداً .

من هنا يذهب كثير من التشريعات الى تقرير معاملة خاصة للمجرمين السياسيين ، وهى تشريعات الدول ذات النظام الديمقراطى ، أما فى ظل النظم الدكتاتورية فينظر الى الجريمة السياسية من حيث شدة خطورتها على النظام السياسى وكذلك يشدد العقاب على المجرم السياسى ، ومعاملة معاملة شديدة (١) .

ولم يقتصر الاختلاف فى معاملة المجرم السياسى على اختلاف التشريعات ، أى عبر المكان ، وإنما اختلف النظر اليها عبر الزمان ، فقد كان المجرم السياسى فى النظم السياسية القديمة يعامل معاملة شديدة ، حيث كان الاعتداء على الدولة يعتبر اعتداء على الملك الذى يتمتع بشخصه شخصية الدولة ، ولذلك كانت معاهدات تسليم المجرمين تهتم أولاً أساساً تسليم المجرمين السياسيين ، ولكن منذ أن قامت الثورة الفرنسية وما تبعها من تغييرات أساسية فى نظم الحكم فى أوروبا ، تغيرت نظرة التشريعات الى المجرم السياسى فمالت الى التسامح فى معاملته نظراً لما يشاع حينئذ من تسامح فى المساءلة عن الوسيلة التى يلجأ اليها الشخص فى التعبير عن آرائه (٢) . وقد انعكس ذلك على العلاقة بين الدول حيث استقر العرف بينها على تحريم تسليم المجرمين السياسيين .

### ٤٣ - التضييق فى مجال الجرائم السياسية (٣) :

يميل الاتجاه الحديث لكثير من التشريعات الى التضييق من نطاق الجرائم السياسية ، فيخرج منها جرائم القتل التى تقع على رؤساء الدول ،

---

(١) وهو ما يذهب اليه قانون العقوبات السوفيتى ، وقلوبن العقوبات الايطالى الذى أصدرته الحكومة الفاشية سنة ١٩٣٠ ، وقانون ألمانيا النازية : [Vidal et Magnol, I no 76] (2) .

حيث بين المزايا التى يقررها التشريع الفرنسى للمجرم السياسى .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٨٣ .

وتحرص معاهدات تسليم المجرمين على النص على ذلك ، وجرائم الخيانة مثل التجسس لحساب دولة أجنبية وهي التي تقع اعتداء على الوطن وليس اعتداء على الحكومة ، كما أن الباعث عليها باعث غير شريف . كذلك يخرج من نطاق الجرائم السياسية الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي كجرائم الشيوعيين والارهابيين (١) .

#### ٤٤ - الجريمة السياسية في التشريع المصري

ليس للمشرع المصري خطة معينة في مواجهة الجرائم السياسية ، فهو لم يقرر للجريمة السياسية عقوبة أخف من عقوبة الجريمة العادية كما فعل بعض التشريعات (٢) ، وإنما قرر عقوبة الجريمة السياسية في ضوء جسامتها خطرها أو ضررها ، ولذلك تظهر نسبة تشديد العقوبة في الجرائم التي تقع على أمن الحكومة من جهة الخارج ( الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ) أو من جهة الداخل ( الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ) حتى أنه جعل الباعث السياسي ظرفا مشددا لعقوبة بعض هذه الجرائم ( م ١٠٢ «ب» من قانون العقوبات ) .

ومع ذلك فإتينا نلمح في التشريع المصري بعض سمات للتعاملة الخاصة للمجرم السياسي حين لا تتسم جريمته بالخطورة ، من ذلك أنه جعل الاختصاص - على سبيل الاستثناء - لمحكمة الجنايات في الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد

---

(١) نص على ذلك في الاتفاق الدولي المتخذ في جنيف في ١٦ مايو سنة ١٩٣٧ لمكافحة الارهاب .

(٢) فقد قرر القانون الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٨٤٢ في فرنسا للجرائم السياسية عقوبات أخف من العقوبات المقررة للجرائم العادية ثم ألغيت عقوبة الاعدام سنة ١٨٤٨ في الجرائم السياسية التي اخرج من نطاقها الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج حين قرار لهذه الجرائم عقوبة الاعدام سنة ١٩٣٩ .

الناس (م ٢١٦ ج ١) ، ولا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت الجريمة تتضمن طعنا في الأغراض أو تحريضا على افساد الأخلاق (م ١٣٥ ج ١) (١) ، كذلك قررت المادة ٥٣ من الدستور المصري حظر تسليم اللاجئين السياسيين ويدخل في عدادهم المجرمون السياسيون الذين يلجأون الى مصر .

وقد عبر المشرع المصري عن نظريته المتميزة الى المجرم السياسي حين صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذي نصت مادته الأولى على العفو عفوا شاملا عن الجرائم التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وكانت متعلقة بالشئون الداخلية ، وكذلك الجرائم المرتبطة بها (٢) .

ويثور التساؤل عن الضابط الذي يعتد به المشرع المصري في تحديد الجريمة السياسية ؟ وأصبح من المرسوم بقانون الخاص بالعفو عن الجرائم السياسية أن المشرع المصري يعتد بالضابط الشخصي ، حيث

---

(١) كان المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ ينص على معاملة خاصة للمحكوم عليهم في جرائم النشر ، ثم تقررت ذات المعاملة في المادة السابعة من لائحة السجناء الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٤٩ ، ولكن القانون رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنظيم السجناء والذي حل محل لائحة سنة ١٩٤٩ التي المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ (١٧٢٦ منه) ولم يقرر معاملة خاصة للسجناء السياسيين .

(٢) تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ على أن : « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك في المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، ٢٢ يولية سنة ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السياسية كل جريمة أخرى اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو بمساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو ايوائهم أو اخفاء ادلة الجريمة ، ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٧٧ الى ٨٥ ومن ٢٣٥ الى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ الى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .



اعتبر الجريمة سياسية اذا كانت قد ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي، ويدخل في نطاق الجرائم السياسية الجرائم المرتبطة التي ترتكب لتسهيل ارتكابها (١) . ويميل القضاء المصري الى هذا الضابط (٢) .

ومع ذلك فان المرسوم بقانون الخاص بالعفو لم يستبعد الضابط الموضوعي تماما وانما أخذ به حيث اعتبر جرائم القتل العمد والحرق العمد جرائم عادية ولو كان الباعث عليها أو الهدف منها سياسيا (٣) .

### المبحث الثالث

#### الجرائم العادية والجرائم العسكرية

##### ٤٥ - تعريف الجريمة العسكرية :

الجريمة العسكرية هي التي تقع من شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالواجبات العسكرية التي يفرضها عليه هذا القانون .

(١) وقد عبرت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون المشار اليه عن وجهة نظر المشرع في الميل نحو المذهب الشخصي بقولها ان « الاجرام في الجرائم السياسية نسبي لم تدفع اليه اذانية ولم يحركه غرض شخصي » .  
(٢) فقد اعتبر جريمة ائتلاف مخزن خمر جريمة سياسية حيث وقعت كرد فعل لما ارتكبته قوات الاحتلال في منطقة القنال في اليوم السابق على ارتكابها : نقض ٧ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٧٥ ص ١١٠٧ ) . بينما رفض اعتبار القذف جريمة سياسية اذ ان القاذف لم يكن يرمى الى هدف سياسي : نقض اول ابريل سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٥٠ ص ٤٤٣ . كذلك رفض اعتبار جريمة ائتلاف حانة جريمة سياسية حيث لم يكن الغرض منها سياسيا وانما كان دينيا بحثا : نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٦٧ ص ٧٣٧ . كذلك لم يعتبر الجرائم الشيوعية سياسية : نقض ٧ يولية سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٨٤ ص ١١٤٠ ، ونقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٢٨ ص ٨١ . وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث الذي تقدمت الاشارة اليه من اخراج جرائم الشيوعيين والارهابيين من نطاق الجرائم السياسية .

(٣) عرف مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦٠ الجريمة السياسية معتدا بالمعيارين المادي والشخصي معا مع تخفيف العقوبة المقررة لها والغاء عقوبة الاعدام فيها . اما مشروع سنة ١٩٦٦ فلم يورد فيه نصوص خاصة بالجرائم السياسية ، وبالتالي لم يميزها بأحكام خاصة .

وقد حدد قانون الأحكام العسكرية بترقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الأشخاص الخاضعين لأحكامه ( م ٤ منه ) (١) ، كما حدد الأفعال المخلة بالنظام العسكرى ( م ١٣٠ وما بعدها ) .

#### ٤٦ - أنواع الجرائم العسكرية :

الجرائم العسكرية نوعان :

**النوع الأول :** هو الجرائم العسكرية فى المعنى الدقيق ، وفيها يتمثل جوهر التجريم العسكرى ، ولا ينص عليها الا قانون الأحكام العسكرية ، وهى لا تقع الا من العسكرين حيث تمثل اعتداء على النظام العسكرى ، من أمثلة ذلك مخالفة واجبات الخدمة أو الحراسة ( م ١٣٩ ) ، وعدم اطاعة الأوامر ( م ١٥١ - ١٥٣ ) ، والمهرب والغياب ( م ١٥٤ - ١٥٦ ) ، والتمارض والتشويه ( م ١٥٧ ، ١٥٨ ) .

**والنوع الثانى :** جرائم مختلطة منصوص عليها فى كل من قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية ، مثل جريمة تسهيل دخول العدو أراضى الجمهورية أو تسليمه مدنا أو حصونا أو منشآت . الخ . ( المادة ٧٨ ج من قانون العقوبات والمادة ١٣٠ من قانون الأحكام العسكرية ) . وجريمة ائتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات عمدا أو اساءة صنعها عمدا ( المادة ٧٨ هـ من قانون العقوبات والمادة ١٠٤ من قانون الأحكام العسكرية ) .

---

(١) تنص المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية على أن « يخضع لأحكام هذا القانون الاشخاص الآتون بعد :

- ١ - ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية .
- ٢ - ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما .
- ٣ - طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية .

٤٧ - أهمية التمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية :

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية من عدة جوانب :

٤٨ - أولا : من حيث التجريم والعقاب :

تخضع الجريمة العادية لأحكام قانون العقوبات والجريمة العسكرية لقانون العقوبات العسكرى المنصوص عليه في الكتاب الثانى من قانون الأحكام العسكرية . ويترتب على ذلك أن الأحكام التى تخضع لها كل من الجريمتين قد تختلف فيمنواح أساسية ، من ذلك مثلا أن مبدأ الشرعية ليس له فى الجرائم العسكرية نفس درجة الاحكام والقوة التى له فى الجرائم العادية . فنص المادة ١٦٩ من قانون الأحكام العسكرية يعتبر مرتكبا لجريمة عسكرية كل من صدر عنه « السلوك المضرب بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى » فعبارة هذا النص تسمح بدخول العديد من الأفعال غير المحددة قانونا تحديدا دقيقا (١) . كذلك يوجد كثير من العقوبات العسكرية التى ليس لها نظير فى العقوبات العادية ، من ذلك الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة ، وتنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر ، والحرمان من الأقدمية من الرتبة ، والتكدير ( م ١٢ ) .

٤٩ - أسرى الحرب :

٥ - أى قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية .

٦ - عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة ، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك .

٧ - الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان ، وهم : كل مدنى يعمل فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٧٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٩١ ص ٢٦٠ .



## ٤٩ - ثانيا : من حيث الاجراءات الجنائية :

تخضع الجرائم العسكرية لأحكام قانون الاجراءات الجنائية العسكرية المنصوص عليه في الكتاب الاول من قانون الاحكام العسكرية ، ولا يثير ذلك صعوبة بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة اذ يختص بنظرها القضاء العسكري وحده . ولكن يثور التساؤل بالنسبة للجرائم المختلطة التي تعتبر جرائم عسكرية وجرائم عادية في نفس الوقت ، هل يختص بنظرها القضاء العادي فضلا عن القضاء العسكري ؟ ثم اذا صدر حكم من محكمة عسكرية فما هي قوته أمام القضاء العادي ؟ .

١ - من حيث الاختصاص : تنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن : « السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا » (١) . ويعنى بهذا النص أنه عند تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء العسكري يكون القول الفصل للقضاء العسكري (٢) . ويعطى هذا النص للقضاء

---

(١) ذكرت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ان هذه المادة « نصت على مبدأ هام يتمشى مع الحكمة من أفراد تشريع عسكري روعيت فيه اعتبارات خاصة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للجرائم وعقوباتها ، الأمر الذي أصبح معه حق السلطات العسكرية في تقرير ما اذا كانت الجريمة داخلة في اختصاص التشريع العسكري أو لا حقا واضحا يتمشى مع الهدف من القانون العسكري ، وباعتبار هذه السلطات اقدر من غيرها على تفهم مقتضيات النظم العسكرية وتصرفات أفراد القوات المسلحة سواء في الحرب أو السلم . وغنى عن البيان ان هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية . وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ، ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها » .

(٢) وقد حرص المشرع العسكري على وضع هذا النص ليؤكد سلطة القضاء العسكري في تحديد اختصاصه بالجرائم المختلطة دون منازع من القضاء العادي ، وذلك خروجاً على ما استقرت عليه محكمة النقض قبل العمل بقانون الاحكام العسكرية من أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص = (م. ٤ - شرح قانون العقوبات )

العسكري نوعا من التفوق على القضاء العادى ، لأنه اذا قرر اختصاصه بجرائم معينة فان هذا يعنى على الجانب الآخر حرمان القضاء العادى منظرها . ولكن الأقرب الى الدقة والمنطق أن يكون الفصل فى تنازع الاختصاص بين القضاء العسكرى والقضاء العادى لسلطة أعلى هى المحكمة الدستورية العليا (١) التى تختص بالفصل فى تنازع الاختصاص ( م ٢٥ / ثانيا من قانون المحكمة الدستورية العليا ) .

## ٢ - من حيث قوة الحكم الصادر من القضاء العسكرى :

نصت المادة ١١٧ من قانون الأحكام العسكرية على أنه : « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون » ثم نصت المادة ١١٨ على أن « يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا » ، ويعنى ذلك أن الحكم الصادر من القضاء العسكرى يحول دون رفع الدعوى من جديد أمام أى جهة قضائية أخرى (٢) .

## ٥٠ - ثالثا : من حيث تسليم المجرمين

هناك عرف دولى مستقر على أنه لا يجوز تسليم مرتكبى الجرائم العسكرية ، بينما يجوز ذلك فى الجرائم العادية كقاعدة عامة .

---

=الأصيل فى نظر كافة الدعاوى الجنائية ، ولا يكفى لسلب ولايتها أن ينص قانون على اختصاص جهة أخرى ببعض هذه الدعاوى ، وإنما يجب أن يكون القانون صريحا فى تخصيص هذه الجهة الأخرى بالفصل : نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٠٦ ص ٥٨٢ ؛ ونقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٥ ص ٥٠٢ .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٩٢ ص ٢٦٢ .

(٢) انظر : نقض ١٤ يولية سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ الذى قضى بأنه « متى باشرت المحاكم العسكرية =

## الباب الثانى

### الركن الشرعى

#### ٥١ - تحديد الركن الشرعى للجريمة :

الركن الشرعى للجريمة هو تكييف قانونى يسبغه المشرع على الفعل لبوصم بعدم المشروعية *antijuridicité* فالفعل يظل مشروعاً من الناحية الجنائية حتى يقدر المشرع أنه يهدر حقاً قانونياً أو يهدده بالخطر فيتدخل لجعل منه فعلاً إجرامياً . ويتم ذلك عن طريق وضعه نموذجاً قانونياً لهذا الفعل ، فإذا ارتكب شخص فعلاً مطابقاً لهذا النموذج كان هذا الفعل غير مشروع من الوجهة الجنائية .

ولكن قد يطابق الفعل النموذج القانونى ومع ذلك يتوافر سبب قانونى للإباحة يسرى على هذا الفعل ، وعندئذ تنحسر عنه صفة عدم المشروعية ليعود فعلاً مشروعاً . من هذا المنطلق نستطيع أن نقول أن قوام

---

= إجراءات المحاكمة فأصدرت حكمها وأصبح نهائياً ، فإن هذا الحكم ، الصادر من هيئة مختصة قانوناً بإصداره ، يجوز قوة الشيء المقضى به فى نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى ، ذلك أن الازدواج فى المسؤولية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة ، إذ من القواعد المقررة أنه لا يصح أن يعاقب جان عن ذات فعله مرتين ، ولا يجوز أن ترفع الدعوى على المتهم أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة واحدة . ومخالفة هذه القاعدة تفتح باباً لتناقض الأحكام ، فضلاً عن تجدد الخصومة فيما ينزع عن الأحكام ما ينبغى لها من الثبات والاستقرار . »



الركن الشرعى أمران (١) : أمر ايجابى ، هو خضوع الفعل لنص يجرمه ،  
أى مطابقة الفعل للنموذج القانونى للجريمة ، وأمر سلبى ، يتمثل فى عدم  
وجود سبب قانونى لإباحته (٢) .

## ٥٢ - تقسيم :

سوف نقسم هذا الباب الى فصلين : نتناول فى الفصل  
الأول بحث نصوص التجريم والعقاب التى تسبغ على الافعال المكونة  
للجرائم الصفة غير المشروعة ، ثم نخصص الثانى للأسباب التى تبيح هذه  
الافعال ، وهى أسباب الإباحة .

(١) سوف نستعمل للدلالة على هذا الركن تعبير الركن الشرعى بدلا من  
ركن عدم المشروعية - وهى التسمية الدقيقة فى نظرنا - سيرا على درب  
الفقه المصرى .

(٢) وقد ذهب جانب من الفقه الى اعتبار الركن الشرعى للجريمة هو  
نص قانون العقوبات الذى يخلق الجريمة ، ولذلك رفض اعتباره ركنا فى  
الجريمة استنادا الى انه ليس من الصواب أن يعتبر نص القانون الذى  
يخلق الجريمة عنصرا فيما خلق ، انظر : الدكتور محمود مصطفى . رقم  
٢١ ص ٣٧ ، ٣٨ ، وذهب الفقه الفرنسى الى رفض اعتباره الركن الشرعى  
ركنا فى الجريمة على أساس أن القائمة القانونية التى تجرم الفعل لا يمكن  
أن تندمج فى الواقعة لا سيما اذا كانت الواقعة غير مشروعة فالجريمة فعل  
غير مشروع وليس فى الركن الشرعى شئ غير مشروع لأن هذا الركن هو

القانون نفسه : انظر : André De cocq, Droit pénal général, 1971 P. 61. .  
كذلك قيل بأن اعتباره ركنا فى الجريمة أمر لا يتسق مع المنطق لأنه يعنى اعتبار  
الإصل جزءا من الفرع ، انظر : الدكتور على راشد ، القانون الجنائى سنة  
١٩٧٠ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ؛ والدكتور رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من  
التشريع العقابى المصرى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٥ ص ١٨٧ .  
ولذلك ذهب هؤلاء الفقهاء الى القول بأن الجريمة تقوم على الركنين  
المادى والمعنوي فحسب .

والواقع أن الركن الشرعى فى المعنى الدقيق ليس هو نص التجريم  
وانما هو الصفة غير المشروعة التى يضيفها نص التجريم على الفعل المكون =

## الفصل الأول

### نصوص التجريم والعقاب

٥٣ - تمهيد وتقسيم :

لا تقوم الجريمة - كما تقدم القول - الا اذا وجد نص قانوني يحدد الفعل الذي يعتبره المشرع غير مشروع ويقرر له عقوبة ، ويعني ذلك أن مصدر التجريم والعقاب لابد أن يكون نصا تشريعيا ، والنصوص التي تحدد الجرائم والعقوبات هي نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له . واستلزام النص القانوني لوجود الجريمة يقوم به مبدأ هام هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ولكن يلاحظ أنه لا يكفي أن يكون هناك نص قانوني يجرم الفعل ويقرر له عقوبة ، وإنما يجب أن يكون هذا النص ساريا على الفعل في الزمان والمكان وساريا على مرتكب الفعل ، ومن هنا فإن دراسة نصوص التجريم والعقاب تقتضي البحث في أمرين : الأول ، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، والثاني ، نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص ونخصص لكل من هذين الموضوعين مبحثا .

= للجريمة ، ولذلك نفضل أن نطلق على هذا الركن ركن عدم المشروعية وليس الركن الشرعي ، لأن ما تتحقق به الجريمة - بالإضافة الى الركنين المادى والمعنوى - هو عدم المشروعية وليس الشرعية ، أى انتفاء صفة المشروعية عن الفعل وليس اثباتها له ، انظر : الدكتور فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية في القانون الجنائي مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧٢ ص ٥٦ وما بعدها . ومن منطلق هذا التحديد نذهب - مع الجانب الآخر من الفقه - الى أن عدم المشروعية يعتبر ركنا في الجريمة لا تتحقق الا بتوافره فكما أن الجريمة لا تقوم بغير ركن مادى يتمثل في سلوك ايجابى أو سلبى ولا تتحقق بغير ركن معنوى يتخذ مظهر الارادة الآثمة ، فانها كذلك لا تقوم دون توافر ركن عدم المشروعية فمثلا اذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر ، وهذا هو الركن المادى في جريمة القتل ، بقصد ازهاق روحه ، وهذا هو الركن المعنوى ، وكان من أطلق عليه العيار قد مات من قبل بينما كان الفاعل يعتقد أنه نائم ، في هذه الحالة لا تقوم جريمة القتل لعدم توافر ركن عدم المشروعية ذلك أن المشرع لا يضيف صفة عدم المشروعية على فعل القتل الا اذا وقع على انسان حي .

## المبحث الأول

### مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٥٤ - تمهيد :

تقتضى دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات البحث في مضمون المبدأ وأهميته ، ثم نتائجها ونخصص لكل من هذين الموضوعين مطلباً •

## المطلب الأول

### مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهميته

٥٥ - مضمون المبدأ :

يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون (١) ، فقواعد التجريم والعقاب ليس لهما إلا مصدر واحد هو القانون المكتوب (٢) . ومقتضى ذلك أن القاضى الجنائى يلتزم بحدود النص ، فلا يملك تجريم فعل لم يجرمه النص ولو كان مخالفاً لقواعد الدين أو الأخلاق أو مخلاً بنظام المجتمع ، ولا يملك أن يوقع عقوبة غير تلك التى حددها النص أو فى غير الحدود التى رسمها (٣) •

---

(١) «Nullum crimen nulla poena sine lege».

(٢) وذلك خلافاً لفروع القانون الأخرى كالقانون المدنى حيث يكون مصدره ، بالإضافة الى نصوص التشريع ، العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعى وقواعد العدالة .

(٣) يراجع فى الموضوع :

Sébastien Saler : La formation actuelle du principe «Nullum crimen»,  
Revue de Science criminelle et de droit comparé 1952 p. 11 et s: Delms  
Saint-Hilaire, la crise du principe de la légalité, cours de doctorat, le  
Caire, 1967.



## ٥٦ - أهمية المبدأ :

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهم ضمان للحقوق والحريات الفردية ، اذ يرسم القانون الحد الفاصل بين المشروع وغير المشروع من الافعال ، ويعنى ذلك أن الفرد حين يقوم بفعل لا يوجد نص بتجريمه يكون آمناً أن ينسب اليه - بهذا السلوك - ارتكاب جريمة وأذ يوقع عليه من أجله عقاب (١) ، وتفسر هذه الأهمية حرص الدساتير على أن تقرر هذا المبدأ . كذلك يحقق مبدأ الشرعية مصلحة المجتمع في تحقيق قوة ردع كبيرة للعقوبة تسهم اسهاماً فعالاً في مكافحة الجريمة ، ذلك أن تحديد نوع العقوبة المقررة لجريمة معينة ودرجتها في نص واضح يجعلها مؤكدة التطبيق عند وقوع هذا الفعل ، فتحول الرهبة منها وخشية توقيعها دون اقدام الكثيرين على ارتكاب الجريمة اتقاء للعقوبة ، ذلك أنه مما لا شك فيه أن العقاب المؤكد اليقيني ولو كان معتدلاً ، يكون أكثر ردعاً وفعالية من العقاب الاحتمالي ولو كان صارماً (٢) .

ومبدأ الشرعية على هذا النحو يحقق العدالة ، حيث لا يعاقب أحد عن فعل لا يوجد نص بتجريمه قبل ارتكابه ، كما أنه يحقق المساواة بين الافراد ، اذ يوجه نص التجريم والعقاب الى جميع الناس ويطبق عليهم دون تمييز (٣) .

## ٥٧ - تاريخ المبدأ :

مبدأ الشرعية ليس مبدأ حديثاً وانما هو ضارب بجذوره في أعماق التاريخ - فقد قررته الشريعة الإسلامية في قول الله جل شأنه : « وما كنا معذنين حتى نبعث رسولا » (٤) . وأخذ به في العهد الأعظم

---

(1) Garraud, I. no. 138 p. 203.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٩ .

(2) Delmas Sait-Hilaire, p. 38.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٧٦ ص ١٢٩ .

(٤) سورة الاسراء ، الآية ( ١٥ ) .

Magna Charta الذي منحه ملك انجلترا للشعب الانجليزي سنة ١٢١٦ .  
ثم خبت جذوة هذا المبدأ في القرون الوسطى فأصبح للقضاة سلطة حكمية  
واسعة وصلت الى حد تجريم أفعال وتوقيع عقوبات لا يوجد نص عليها ،  
مما أدى الى الاستبداد بالناس واهدار حقوقهم ، والتفرقة الظالمة بينهم ،  
وتوقيع عقوبات شديدة القسوة الى الحد الذي تعارضت فيه مع الكرامة  
البشرية دون أن يكون لها من مصلحة المجتمع ما يبررها . وظل الحال  
على ذلك الى أن لاحت في الأفق بوادر الثورة الفرنسية وتجاوبت  
أصدائها مع ما كان ينادى به بعض المفكرين في ذلك الوقت من ضرورة  
القضاء على السلطة الحكمية للقضاة واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم  
تحقيقا للعدالة الجنائية (١) ، ومن أن الوسيلة التي ذلك هي وضع نصوص  
واضحة تبين الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها ، فيلتزم القاضي  
بتطبيق النص المكتوب الذي بين يديه دون أن يقيس عليه من حيث التفسير  
ودون أن يتجاوزه من حيث التطبيق . وقد تقرر هذا المبدأ في المادة  
الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ .  
ثم تلقفته التشريعات الحديثة فأصبح دعامة أساسية من دعائمها .

وعلى صعيد التشريع المصري أدرجت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات  
في المادة ١٩ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ، ثم تقررت في  
المادة الخامسة من قانون سنة ١٩٠٤ ، ثم نصت عليها الفقرة الاولى من  
المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٣٧ بقولها  
« يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

---

(١) عبر عن هذه الأفكار الفيلسوف الايطالى سيراى بيكاريا ( ١٧٣٨ -

١٧٩٤ ) في كتابه « الجرائم والعقوبات » « Des délits et des peines »  
الذى صدر سنة ١٧٦٤ فترددت أصدائه في جنبات أوروبا حتى تلقفتها  
الثورة الفرنسية فضمنت اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ مبدأ  
شرعية الجرائم والعقوبات .

وقد بلغ من حرص المشرع المصري على هذه القاعدة أنه لم يكتف بالنص عليها في قانون العقوبات وإنما أدرجها في الدساتير المصرية المتعاقبة، فنص عليها دستور سنة ١٩٢٣ ( م ٦ ) ودستور سنة ١٩٥٦ ( م ٣٢ ) ودستور سنة ١٩٥٨ ( م ٨ ) ودستور سنة ١٩٦٤ ( م ٢٥ ) ثم نصت عليها المادة ٦٦ من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧٢ حيث قررت أن : «العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون» (١) .

#### ٥٨ - نقد مبدأ الشرعية :

وجه النقد الى هذا المبدأ من وجهتين :

٥٩ - أولا ، من حيث التجريم : أخذ عليه أنه يضم النصوص الجنائية بالجمود الذي يعجزها عن مواجهة تطور الاجرام في صورته وأساليبه ، مما يجعل المجرمين يفلتون من العقاب حين لا تدخل أفعالهم - المتطورة - في نطاق حرفية النص . بينما لو كان في النص بعض المرونة لأمكن أن يمتد ليستوعب الصور الجديدة للفعل المجرم فيحد من تفاقم الظاهرة الاجرامية ويحقق الأمن للمجتمع .

وقد تأثر بهذا النقد بعض التشريعات ، مثل التشريع السويسري الصادر سنة ١٩٢٦ حيث نص على أن يطبق على الفعل أقرب النصوص اليه اذا كان ذا خطورة اجتماعية ولم يرد نص بتجريمه . كذلك أجاز قانون العقوبات الدانمركي الصادر سنة ١٩٣٠ القياس في التجريم والعقاب . وقرر ذات الحكم قانون العقوبات الالماني في عهد الحكومة النازية ، وان كانت قاعدة الشرعية قد استردت مكانتها في التشريع الالماني - عند انتهاء

---

(١) وقد نصت على مبدأ الشرعية المادة الحادية عشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .



حكم النازي - بالقانون الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٦ (١) ، كذلك عدل المشرع الروسى عن موقفه ونص على مبدأ الشرعية فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٦٠ (٣م) .

ونحن نرى أن هذا النقد لا يهز من كيان أو قيمة المبدأ الكبير الذى تحرص عليه كل النظم الديمقراطية لما يحققه من حماية وضمان كبيرين للحقوق والحريات الفردية ، وهو اعتبار يسمو على أى عيب يمكن أن يعترى المبدأ ، أو ينبثق عنه (٢) . لاسيما وأن العيب الذى يؤخذ عليه ، وهو احتمال عجز النصوص العقابية عن أن تشمل كل ما يمكن أن يظهر بعدها من أفعال جديرة بالتجريم ، هذا العيب لا صعوبة فى تداركه ، إذ يستطيع المشرع أن يتدخل ، كلما تبين وجود فعل أو امتناع يهدد المصالح الاجتماعية بالخطر ، لتجريم هذا الفعل أو الامتناع ، وتقرير العقاب له .

٦٠ - ثانياً ، من حيث العقاب : أخذ على مبدأ الشرعية أن المشرع يقرر العقوبة فى ضوء جسامه الفعل وخطورته من الناحية الموضوعية دون امكان النظر الى أشخاص الجناة أو ظروفهم ، فإذا طبق المبدأ بصورة دقيقة فوضعت لكل جريمة عقوبة محددة تحديداً جامداً فإن القاضى سوف يوقع ذات العقوبة على كل من يرتكب الجريمة أيا كانت ظروفه ، ويعنى ذلك انعدام المساواه بين الجناة من حيث أريد بمبدأ الشرعية تحقيقها .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، هامش (١) ص ٩٢ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣٥ ص ٦٨ .

(٢) وقد نوقش مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى مؤتمرات دوليين : الأول ، المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات المنعقدة فى باريس من ٢٦ الى ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ ، والثانى المؤتمر الدولى الثانى للقانون المقارن المنعقد فى لاهائ من ٤ الى ١١ اغسطس سنة ١٩٣٧ ، وانتهى كل منهما الى الإبقاء على مبدأ الشرعية .

وقد أدى هذا النقد الى تطوير المبدأ بما لا يخل بجوهره ، لاسيما بعد أن تأكدت سلامة هذا النقد في التطبيق ، ذلك أن قانون العقوبات الفرنسي الصادر غداة الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ قد أخذ بمبدأ الشرعية - كرد فعل لتحكم القضاة الذي ساد فرنسا قبل الثورة - بصورة جامدة ، فعمد الى النص على عقوبة واحدة للجريمة ذات حد واحد ، وبذلك سلب القاضى كل سلطة تقديرية في مجال تطبيق العقوبة حتى قيل انه قد أصبح موزعا آليا للعقوبات ، كذلك سلبت السلطة التنفيذية حق العفو وتخفيف العقوبة . وقد ترتب على ذلك أن ضل التشريع الفرنسي السبيل الى المساواة من حيث استهدف تحقيقها ، اذ أصبح القاضى يوقع ذات العقوبة على كل من يرتكب الجريمة دون وضع أى اعتبار لاختلاف ظروفهم ودوافعهم الى ارتكابها . وقد أدى ذلك الى ميل التشريعات - حينها - على تحقيق العدالة الجنائية - الى اعطاء القاضى بعض السلطة التقديرية عند توقيع العقوبة دون أى اخلال بمبدأ الشرعية ، ولذلك ذهب أغلب هذه التشريعات الى تقرير عقوبتين لكثير من الجرائم بحيث يختار القاضى من بينهما العقوبة المناسبة ، وجعل للعقوبات السالبة للحرية حدين : أقصى وأدنى ليحدد القاضى العقوبة الملائمة دون أن يتجاوز أيا من هذين الحدين ، كذلك أعطى للقاضى سلطة الأمر بوقف تنفيذ العقوبة بشروط معينة اذا رأى أن ذلك أكثر فائدة في اصلاح المحكوم عليه ، وفضلا عن ذلك فقد قرر أغلب التشريعات للسلطة التنفيذية حق العفو وتخفيف العقوبة ، كما قرر تطبيق نظام الافراج الشرطى عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته بشروط معينة . وتقل سلطة القاضى التقديرية الواسعة هذه داخلية في اطار مبدأ الشرعية طالما أنه يمارسها بناء على نصوص من صنع المشرع (١) .

---

(١) Garroul, t. II no. 464 p. 74.

## المطلب الثاني

### نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

#### ٦١ - تمهيد :

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان : الأولى ، تتعلق بحصر مصادر قانون العقوبات في النصوص التشريعية ، والثانية تتعلق بتفسير نصوص قانون العقوبات ، وسوف نخصص لكل نتيجة فرعاً .

#### الفرع الأول

#### حصر مصادر قانون العقوبات

#### ٦٢ - التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات :

مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا يجوز أن يكون للتجريم والعقاب إلا مصدر واحد هو نصوص التشريع ، ويقصد بالنص التشريعي كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدر عن سلطة مختصة بالتشريع (١) . فإذا لم يجد القاضي نصاً يجرم الفعل ويقرر العقاب عليه فإنه لا يملك إلا أن يقضي ببراءة المتهم مهما كان تقديره لجدارة هذا الفعل بالتجريم أو بعدالة توقيع العقاب على الفاعل . ويختلف القاضي الجنائي في ذلك عن القاضي المدني الذي ، إذا لم يجد بين يديه نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض عليه ، فإنه يلجأ إلى العرف ، فإن لم يوجد حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ( م ١/٢ من القانون المدني ) .

#### ٦٣ - أنواع النصوص التشريعية :

١ - النصوص التشريعية نوعان : القوانين واللوائح . وكلا النوعين يصلح مصدرًا للتجريم والعقاب . وقد حرص المشرع الدستوري على

(١) الدكتور محمود نجيب حسيني ، رقم ٦٨ ص ٧٦ .



النص على ذلك فقرر في المادة ٦٦ أنه : « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » .

فالقوانين هي التي تصدر عن السلطة التشريعية ذات الاختصاص الأصيل بالتشريع ، والقوانين التي تنص على التجريم والعقاب هي قانون العقوبات والقوانين المكملة له (١) .

واللوائح ، وتصدر عن السلطة التنفيذية حيث يعهد اليها باختصاص تشريعي على سبيل الاستثناء .

ويمكن التمييز بين نوعين من اللوائح :

٦٤ - أولا : لوائح لها قوة القانون :

وهذه بدورها تشمل : لوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية .

١ - لوائح الضرورة :

قد تقتضى بعض الظروف الاستثنائية أن تتولى السلطة التنفيذية اصدار قرارات لها قوة القانون ، ويطلق على هذه القرارات لوائح الضرورة ، فقد نصت المادة ١٤٧/١ من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ على أنه : « اذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون » (٢) . كذلك تنص المادة ١٤٨ من

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٧٢ .

(٢) « ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك . واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر » . ( م ٢/١٤٧ من الدستور ) .

الدستور على أن : « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون » (١) وتجزى حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية سلطة إصدار أوامر لها قوة القانون .

## ٢ - اللوائح التفويضية :

وهذه نصت عليها المادة ١٠٨ من الدستور بقولها أن : « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون » .

## ٦٥ - ثانيا : لوائح أدنى من القانون :

وهي تشمل :

١ - لوائح الضبط ، وقد نصت عليها المادة ١٤٥ من الدستور بقولها : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط » ، وهي تستهدف تنظيم مباشرة الحريات الفردية للمحافظة على النظام العام والآداب العامة والأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

٢ - اللوائح التنفيذية ، وهي التي تصدر من السلطة التنفيذية تنفيذا لقانون معين ، وقد نصت على هذه اللوائح المادة ١٤٤ من الدستور بقولها : « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه » ، من أمثلة ذلك قرارات وزير التموين تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ الخاص بشئون التموين ، والقرارات

---

(١) « ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مداها إلا بموافقة مجلس الشعب » .

التي تصدر تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح .  
والقرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي .

٣ - اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية ، وقد نصت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على أن « من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً ، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إزالتها إليها . فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها يدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً » .

#### ٦٦ - خضوع القوانين واللوائح للرقابة القضائية :

تختلف اللائحة عن القانون من حيث مدى الخضوع لرقابة القضاء ،  
فبينما يثور بصدور اللائحة البحث في قانونيتها وفي دستوريتها ، فإن القانون لا يثار فكرة الرقابة إلا في شأن دستوريتها فحسب . ومن المسلم به أن للقضاء أن يراقب صحة كل من اللائحة والقانون سواء من حيث الشكل ، أو من حيث الموضوع .

فمن حيث الشكل ، يجب أن يراقب القضاء صدور اللائحة أو القانون وفقاً للإجراءات التي حددها القانون ، كالصدور عن جهة مختصة ، أو بعد موافقة جهة معينة ، فإذا كان القانون أو اللائحة مخالفاً لهذه الإجراءات لا يعتد به القاضي ، فيمتنع عن تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه (١) ،

---

(١) نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٧٤ ص ٥١٤ ، والفرض في هذه الحالة أن صاحب المصلحة قد دفع أمام المحكمة بعدم مشروعية اللائحة ، أما إذا طعن في اللائحة بالإنهاء أمام محكمة القضاء الإداري لعدم مشروعيته فإن حكم القاضي بالفائها يحوز الحجية إزاء الجميع .



وتفسير ذلك أن القانون أو اللائحة إذا لم يسقوف الاجراءات الشكلية المتطلبه قانونا لنشأته اعتبر غير موجود في نظر القانون .

ومن حيث الموضوع ، يجب لصحة اللائحة الا تكون متعارضة مع القواعد القانونية الأعلى مرتبة وهي القانون والدستور ، وكذلك بالنسبة للقانون يجب الا يكون متعارضاً مع الدستور ، فاذا تبين للقاضي أن اللائحة تخالف القانون أو الدستور وجب أن يمتنع عن تطبيقها ، وإذا وجد أن القانون يخالف الدستور وجب أن يمتنع عن تطبيقه ، وتفسير ذلك أن القاضي يلتزم بتطبيق كل من الدستور والقانون واللائحة ، فاذا تبين التعارض بين اللائحة والدستور أو القانون وجب عليه أن يطبق القاعدة الأسبق فيسقط الدستور أو القانون ويصرف النظر عن اللائحة (١) . وإذا وجد التعارض قائماً بين القانون والدستور وجب أن يطبق الدستور ويصرف النظر عن القانون .

ومع التسليم بجواز مراقبة القضاء لللائحة من حيث الشكل والموضوع ، وللقانون من حيث الشكل ، فقد رفض جانب من الفقه حق القضاء في مراقبة القانون من حيث الموضوع ، محتجاً في ذلك بأن هذه الرقابة تمثل عدواناً على مبدأ الفصل بين السلطات ، لذلك أن سلطة القضاء مقصورة على تطبيق القانون فاذا تجاوز ذلك الى البحث في مدى دستوريته فانه يكون قد جعل نفسه في مرتبة أعلى من السلطة التشريعية بحيث يراقب صحة ما تضع من قوانين . ويذهب الفقه الحديث الى رفض هذه الوجهة (٢) . كما يذهب القضاء الى أن التعارض بين الدستور والقانون

---

(١) تقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٢ رقم ٦ حتى ٣٩٤ . وتقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٣٢ ص ١١١٣ . وتقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .  
(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٣ ص ٨٠ وما بعدها ، والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٧٠ ص ٨١ .

لا يعدو أن يكون صعوبة قانونية تمتد إليها سلطة القاضي ، والسبيل الى حلها لا يكون الا بتغليب الدستور وإهمال القانون (١) .

#### ٦٧ - رقابة المحكمة الدستورية العليا :

وعندما صدر الدستور المصرى الحالى نصت المادة ١٧٥ منه على أن :  
« تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون » .

ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا ، ونصت المادة ٢٥ منه على أن : « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » ، ولكن المحكمة الدستورية العليا لا تتعدى لهذه الرقابة القضائية من تلقاء نفسها ، فقد نصت المادة ٢٩ على أن : « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية . (ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » . وقضاء المحكمة الدستورية العليا يقيد محكمة الموضوع ،

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى س ٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥ .  
( م ٥ - شرح قانون العقوبات )

فاذا قضت بعدم دستورية نص ما وجب على محكمة الموضوع أن تمتنع عن تطبيقه . فقد قضت المادة ٤٩ بأن : « يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم . فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالأدانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن » .

ويترتب على قصر الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على المحكمة الدستورية العليا أن تمتنع بهذه الرقابة على محكمة الموضوع (١) .

وغنى عن البيان أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا محصور في الرقابة على مدى موافقة كل من القانون واللائحة للدستور ، أما الرقابة على قانونية اللائحة فيظل من اختصاص قاضي الموضوع ، فاذا دفع أمامه بعدم شرعية اللائحة لمخالفتها للقانون وتبين له صحة الدفع امتنع عن تطبيق اللائحة في الواقعة المعروضة ، واذا طعن أمام محكمة القضاء الإداري بإلغاء اللائحة لعدم قانونيتها وقضت بإلغائها حاز هذا الحكم حجية إزاء الكافة (٢) .

#### ٦٨ - دور باقى مصادر القانون في مجال قانون العقوبات :

إذا كان التشريع - كما تقدم البيان - هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات ، فإن التساؤل يثور : هل من دور لباقي المصادر ، كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي وقواعد العدالة ، في مجال قانون العقوبات ؟ الواقع أن لهذه المصادر دورين (٣) :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٧٠ ص ٨٤ ؛ وانظر عكس ذلك : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٣ ص ٨٥ .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٨٤ ص ١٤٥ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٧٤ ص ٨٦ .



**٦٩ - الأول :** في مجال التجريم والعقاب ، إما بصورة مباشرة ، حين يستند تحديد أركان بعض الجرائم الى هذه المصادر ، مثال ذلك في جريمة الفعل الفاضح العلني حيث يتطلب المشرع قيامها فعلا مخلا بالحياء ، اذ يتعذر تحديد توافر صفة الاخلال بالحياء في الفعل الا بالرجوع الى العرف السائد في زمان ومكان ارتكاب الجريمة . واما بصورة غير مباشرة حين يتطلب تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيق قواعد قانون آخر غير القانون الجنائي ، فمثلا جريمة السرقة لا تقوم الا اذا وقع فعل الاختلاس على مال منقول مملوك لغير الجاني ، ويقتضي التحقق من توافر محل الجريمة البحث في تطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها . كذلك لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة الا اذا كان الشيء محل الخيانة موجودا في حيازة الجاني بناء على عقد من عقود الأمانة مبرم بين الجاني والمجنى عليه ، ولا يمكن الفصل في توافر هذا العنصر الا بالرجوع الى أحكام القانون المدني المتعلقة بهذه العقود . وقد تكون هذه الأحكام مثبتة عن التشريع أو عن غيره من المصادر المتعددة للقانون المدني ، ومن هنا تجد هذه المصادر طريقها الى بعض عناصر الجريمة .

**٧٠ - الثاني :** في مجال أسباب استبعاد العقاب أو تخفيفه : ذلك أن تقييد قواعد قانون العقوبات بمصدر واحد هو النص المكتوب ، وهو مضمون مبدأ الشرعية ، انما ينحصر في قواعد التجريم والعقاب باعتبارها تمثل قيودا على الأصل العام في الأفعال وهو الإباحة ، أما حين تتعلق قواعد قانون العقوبات بالرجوع الى هذا الأصل ، أي إباحة الأفعال المجرمة ، ومنع العقاب أو تخفيفه ، فإن هذا القيد ينحصر فيمكن أن يكون مصدر القاعدة المبيحة القانون أو العرف أو غيرهما من المصادر<sup>(١)</sup> . من أمثلة ذلك ، إباحة الفعل الفاضح العلني بالظهور على شاطئ البحر بملابس الاستحمام استنادا الى العرف .

(1) Delogu, les causes de justification, no. 60 p. 148.

## الفرع الثانى

### تفسير نصوص قانون العقوبات

#### ٧١ - معنى التفسير وأنواعه :

يقصد بتفسير النص القانونى البحث عن المعنى الذى يقصده المشرع من ألفاظه حتى يحدد نطاق تطبيقه (١) . وينقسم التفسير من حيث الجهة القائمة به الى تفسير تشريعى يقوم به المشرع ، ومثاله تعريف المشرع المصرى للمفرقات ( م ١٠٢/٢ (١) ع ) ، وتعريفه للتدابير غير المشروعة ( م ٣٧٥ ع ) (٢) . وتفسير قضائى يلجأ اليه القاضى ابتغاء تطبيق النص على واقعة معروضة عليه . وتفسير فقهى يجريه الفقيه ليستعين به القاضى فى التطبيق ويسترشد به المشرع ليسد ما قد يكون بالنص من ثغرات .

وإذا كان التفسير التشريعى ملزماً حيث يصدر بنص قانونى ، فإن التفسير الفقهى لا يكون له أية قوة ملزمة ، أما التفسير القضائى ، فالأصل فيه أنه غير ملزم لا للمحكمة التى أجرتة ولو كانت محكمة النقض ، ولا للمحاكم الأدنى . ولكن المشرع قد أدخل على هذا الأصل استثناء حين أنشأ المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وعهد إليها بأن « تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها » ( م ٢٦ ) . ثم قرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤٨ أن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة » .

(1) Stéfani et levasseur, no. 148 p. 161.

(٢) انظر نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض  
س ١٠ رقم ٢٩ ص ١٢٧ .

## ٧٢ - كيفية تفسير قانون العقوبات :

لا تثور الصعوبة في تطبيق النص الجنائي اذا كان واضحا معبرا عن قصد المشرع ، أما اذا اتسم النص بالغموض ، فعندئذ يلتزم القاضي بتفسيره .

ويذهب جانب من الفقهاء (١) الى ضرورة التزام القاضي الجنائي بالتفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات ، وهو أمر يفرضه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فالمشرع وحده هو الذي يملك تقييد حرية الأفراد بادخال أفعال معينة تحت طائلة العقاب ، ويخشى اذا لم يلتزم القاضي بالتفسير الضيق للنص الجنائي أن يمد نطاقه الى أفعال لم يقصد المشرع تجريمها أو العقاب عليها ، الأمر الذي يخرج عن سلطة القاضي . ويضيف أنصار هذا الرأي أن قاعدة التفسير الضيق لا تطبق على اطلاقها ، وانما تقتصر على النصوص التي تعارض مصلحة المتهم ، أي تلك التي تبين أركان الجريمة وتحدد عقوبتها ، أما النصوص التي في صالح المتهم ، كالنصوص التي تضع سببا للإباحة أو مانعا للعقاب أو تقرر تخفيفا للعقاب ، فيجوز فيها التفسير الواسع ، الذي لا يصطدم بالنسبة لهذه النصوص بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (٢) .

---

(1) Garcon, art 4. no. 25; stélan et levasseur, 541 et s. p. 951 et s.

(٢) أخذت محكمة النقض بهذه الوجهة حين قضت بأنه : « لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات - التي تجرم هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد - اذ سكنت عن النص على التقويم الذي يعتد به في احتساب عمر المجنى عليه في الجريمة المنصوص عليها فيها - وهو ركن من أركانها - فانه يجب الأخذ بالتقويم الهجري الذي يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة في تفسير القانون الجنائي ، والتي تقضى بأنه اذا جاء النص العقابي ناقصا أو غامضا فينبغي أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته » نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض سن ١٨ رقم ٢٥٤ : ص ١٢٠٨ .



ونحن نرفض - مع الجانب الآخر من الفقه (١) - فرض هذا القيد على حرية المفسر ، مع ما قد يؤدي إليه من خروج على حدود القانون أو إهدار للمصلحة العامة ، فالتفسير الضيق قد يؤدي إلى أن ينحصر نطاق التجريم عن أفعال أراد المشرع تجريمها ولكن قصرت عبارة النص عن ذلك . كذلك فإن التفسير الواسع لمصلحة المتهم قد يؤدي إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب بينما لم يقصد المشرع ذلك . وللاواقع أن الأقرب إلى المنطق والأدنى إلى تحقيق المصلحة العامة التي يستهدف المشرع بقانون العقوبات حمايتها ، أنه يتحرر المفسر من أى قيد وهو يقوم بتفسير النص الجنائي فلا يحده في ذلك إلا إطار البحث عن إرادة المشرع . وعلى ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع من تفسير النص تفسيراً واسعاً ولو كان نص تجريم أو عقاب ، أو تفسيره تفسيراً ضيقاً ولو كان من نصوص الإباحة ، طالما أن هذا التفسير أو ذاك هو الذى يمثل قصد المشرع ، فليس الهدف من التفسير هو التضييق من نطاق النصوص التي ضد مصلحة المتهم والتوسيع من نطاق النصوص التي في مصلحته ، وإنما الهدف الوحيد هو الكشف عن إرادة المشرع (٢) .

### ٧٣ - وسائل التفسير :

يستعين المفسر في الوصول إلى قصد المشرع باللغة أولاً لتحديد معنى الألفاظ التي شملها النص والتي تعبر عن إرادة المشرع . فإذا أعياه هذا الطريق (٣) استعان بكل الأساليب الممكنة كالمصدر التاريخي

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٤ ص ٨٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٠ ص ٩٢ ، ٩٣ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٩١ ص ١٥٨ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠١ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٤ ص ٨٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٠ ص ٩٢ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٩١ ص ١٥٨ .

(٣) أما إذا كان النص واضحاً فلا يجوز الاجتهاد ، من ذلك أن نص المادة ٣٢٧ ع صريح في أنها تجمى التعامل بالشيك دون غيره من الأوراق =

لنص ، والأعمال التحضيرية ، والمذكرات الإيضاحية ، ومجاضر اللجان التي ناقشته ، وموضع النص من غيره من النصوص ، كذلك يستعين المفسر بتحديد الحق الذي وضع نص التجريم لحمايته ، مستعمل الأساليب المنطقية في استخلاص حدود التجريم التي أرادها المشرع (١) .

فأحيانا يجب التضييق من نطاق النص إذا كان المنطق يفرض أن هذا التضييق هو الذي أراده المشرع ، مثال ذلك أن المادة ٩٨ من قانون العقوبات تقرر أن « يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ ، ٠٠٠ الخ من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة » فالأخذ بحرفية النص وإطلاقه يترتب عليه توقيع العقاب على كل شخص لم يبلغ عن المشروع للذي علم به ولو وصل إليه هذا العلم عن طريق الصحافة أو الإذاعة ، ولا شك أن المشرع لا يقصد هذا المعنى ، وإنما أراد أن يسهل كشف مشروع الجرائم المذكورة في النص للسلطات ، مما يعني حتما أن مجال تطبيقه محصور في المجالات التي يكون فيها مشروع الجريمة خافيا على عامة الناس (٢) .

---

= التجارية فلا يجوز أن تمتد الحماية الجنائية إلى الأوراق الأخرى ، وإن كانت الأعمال التحضيرية لهذا النص قد تفيد أنه يسرى على غير الشيك من أوراق الائتمان التي تجيز المطالبة بقيمتها في غير التاريخ الذي أعطيت فيه : الدكتور محمود مصطفى ، ص ٨٨ ، وانظر من أحكام القضاء : نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(١) فالأصل - على حد تعبير محكمة النقض - أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وأنه في حالة غموض النص فإن الغموض لا يحول دون تفسير النص على هدى ما يستخلص من قصد الشارع ، مع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور في مجال التأثيم . انظر : نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ١٨٧ ص ٨٧٢ ، ونقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٢١٦ ص ١١١٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٥ ص ٨٩ .

وأحيانا ، يوسع المفسر من نطاق التجريم اذا كان هذا هو قصد المشرع ، من ذلك أن القانون جرم أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة بالمواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ الى ٢٤٤ ، ٢٦٥ من قانون العقوبات ، والبحث عن ارادة المشرع يقضى بأن يتسع نطاق التجريم عن هذه الأفعال الثلاثة التي يقتصر عليها المعنى اللغوي ، ذلك أن المشرع أراد بهذه النصوص حماية حق الانسان في سلامة جسمه أى حقه في ضمان السير العادى لأجهزة هذا الجسم ، ويعنى ذلك أن يمتد نطاق التجريم ليشمل نقل جراثيم مرض الى جسم المجنى عليه دون مساس بمادته الخارجية ، أو توجيه أشعة ضارة الى جسمه ، ذلك أن هذه الأفعال تخل بالسير العادى لأجهزة الجسم أى تخل بسلامته وبالتالي بالحق الذى يحميه المشرع بهذه النصوص (١) .

كذلك تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أن : « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » والوقوف عند ظاهر النصوص وحرفيتها يؤدى الى أمرين : الأول : أن تسليم المنقول ولو كان لمجرد معاينته ينفى الاختلاس ، فاذا تسلم من يرغب فى الشراء شيئا من البائع لمعاينته فغافله وفر به لا يعتبر سارقا . الثانى : أن اختلاس التيار الكهربائى أو الخط التليفونى لا يعتبر سرقة حيث لا يدخل التيار أو الخط فى معنى المنقول . ومع ذلك ذهب القضاء فى ضوء تحديد ارادة المشرع الى اعتبار أن التسليم لمجرد المعاينة أى التسليم الذى لا يرتب الا اليد العارضة لا يسع من وقوع الاختلاس (٢) ، كما ذهب الى اعتبار الكهرباء مما يصلح

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢٩ ص ٥٣٠ وما بعدها .

(٢) نقض ٨ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١١٦ ص ١٧٦ ؛ ونقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٢٤ ص ٦٦٣ ؛ ونقض ٥ يونية سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٣٧ ص ٧٠٨ .



محلا للسرقة استنادا الى أن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شيء يكون قابلا للتملك والحيازة والنقل من مكان الى آخر (١) .

#### ٧٣ - هل يجوز القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات ؟

يعنى القياس الحاق واقعة لم يرد بها نص بواقعة أخرى ورد بها نص في الحكم لاتحادهما في العلة . ويثور التساؤل عما اذا كان هذا الأسلوب جائزا في مجال قانون العقوبات ؟ يجب هنا التمييز بين نصوص التجريم والعقاب وهذه يمتنع فيها القياس ، وبين غير ذلك من النصوص ويجوز فيها القياس .

#### ٧٤ - عدم جواز القياس في تفسير نصوص التجريم :

يجب ألا يثور الخلط بين التفسير الموسع وبين القياس ، فالأول يعنى أن المفسر قد بحث عن ارادة المشرع فوجدها تنصرف الى شمول النص الجنائي لحالات أخرى بالاضافة الى تلك التي يحددها المعنى الحرفي لألفاظ النص ، أما القياس فيسلم فيه المفسر بأن النص العقابي محدد بحالات معينة ، ولكن هناك حالات أخرى لم تتجه اليها ارادة المشرع ، ومع ذلك يرى المفسر أنها تمثل اعتداء على ذات الحق الذي يحميه المشرع ، ومن ثم يقيسها على النص ليصرف اليها حكمه . فالتفسير الموسع يعنى مد نطاق التجريم الى الحدود التي أرادها المشرع ،

---

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٤ ص ٢٩٨ ، ونقض ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ . وانظر فيما يتعلق بسرقة التيار الكهربائي الذي يسرى في الخط التليفوني : نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٩٤ ص ١٠٠٢ . وانظر في تفصيل الموضوع : الدكتور فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٧٨٥ ، ٧٨٦ ص ٧٠٥ ، ٧٠٧ .

أما القياس فيعني مد نطاق التجريم الى ما يجاوز الحدود التي أرادها المشرع . ويتضح من ذلك أن التفسير الموسع جائز لأنه لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، بينما القياس يضطدم بمبدأ الشرعية حيث يجرم أفعالا لم تنص عليه إرادة المشرع الى تجريمها ، ومن هنا كان القياس محظورا في مجال التجريم والعقاب (١) . فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو ضمان أساسي لحقوق الأفراد ينتج عنه حتما استبعاد القياس في تفسير النصوص الجنائية . وعلى ذلك لا يجوز للقاضي مثلا أن يمد باسم التفسير نطاق التجريم الى اختلاس المنفعة قياسا على تجريم اختلاس المنقول في جريمة السرقة .

#### ٧٥ - جواز القياس فيما عدا نصوص التجريم :

لما كانت علة منع القياس في نصوص التجريم هي اصطدامه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فإنه حيث تنفي هذه العلة يجوز القياس ، ويتحقق ذلك فيما عدا نصوص التجريم ، أي في النصوص التي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو أسباب تخفيف العقوبة ، كالأعذار القانونية والظروف المخففة ، فهذه نصوص تحقق مصلحة المتهم ، ولذلك فإن القياس عليها لا يخل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وإنما هو اتجاه نحو منع العقاب أو تخفيفه يتسق مع القاعدة العامة وهي أن الأصل في الأفعال الإباحة .

وقد استعمل القضاء القياس في هذه الحدود ، من أمثلة ذلك أن نصوص المواد من ٢٤٥ الى ٢٥١ تبيح جرائم القتل والجرح والضرب في حالة الدفاع الشرعي ، ومع ذلك استقر القضاء على مد نطاق الإباحة

---

(١) انظر : نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ؛ ونقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨ ؛ ونقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٣٧ ص ٦٩٥ .

الى باقى الجرائم عن طريق القياس (١) . كذلك ألحقت محكمة النقض حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بحالتى ضياع الشيك وتقليص حامله من حيث أباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك استنادا الى أنها جميعا من جرائم سلب المال ، وورقة الشيك فيها متحصلة من جريمة (٢) . وأخيرا فيما يتعلق بالقيّد الذى أوردته المشرع على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية على من يرتكب السرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعهم ، وهو تقديم شكوى من المجرى عليه ، فإن نص المادة ٣١٢ يقرر هذا القيّد بالنسبة لجريمة السرقة فقط ، ومع ذلك فقد ألحق القضاء جريمتى النصب وخيانة الأمانة بجريمة السرقة فيما يتعلق بهذا القيّد وذلك عن طريق القياس لاتحاد الغلة (٣) .

#### ٧٦ - الشك فى تفسير نص قانون العقوبات :

إذا ساور القاضى الشك فى تحديد إرادة المشرع من النص فإن ذلك لا يعفيه من تطبيقه استنادا الى هذا السبب ، وإنما عليه أن يأخذ بالمعنى الذى يحقق مصلحة المتهم (٤) ، ذلك أن التجريم لا يجوز الا استنادا الى

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ .

(٢) حكم الهيئة العامة للمواد الجزائية فى أول يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١ ص ١ ؛ ونقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٩٥ ص ٤٩٧ ؛ ونقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٩١ ص ١٢٠٣ . وانظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٩٩٤ ص ٩٠٥ .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ ؛ ونقض ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١١٨ ص ٦١٥ . وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات : القسم الخاص رقم ٨٠٣ ص ٧٣٠ ، ورقم ١٠٥١ ص ٩٨٠ .

(٤) Stéfani et levasseur, no. 148 p. 161.

ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٠٧ ص ٤٨٣ .



ارادة تشريعية يقينية لأنه يجيء على خلاف القاعدة وهي أن الأصل في الأفعال الاباحة . واشتراط اليقين في نص التجريم أمر يفرضه احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (١) .

والواقع أن مجال قاعدة « تفسير الشك لمصلحة المتهم » هو نظرية الاثبات في قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك حين يجد القاضي بين يديه أدلة للادانة وأخرى للبراءة ويثور لدى القاضي الشك في حقيقة نسبة الجريمة الى المتهم ، عندئذ يجب أن يفسر هذا الشك لمصلحته فيقضى بالبراءة استنادا الى أن الأصل في المتهم البراءة ، فيجب أن يظل هذا الأصل قائما الى أن يتوافر دليل يقيني يقطع بالادانة (٢) ، ذلك أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال (٣) .

## المبحث الثاني

### نطاق تطبيق قانون العقوبات

#### ٧٧ - تمهيد :

لا يكفي لتحقيق الركن الشرعي للجريمة أن يوجد نص في قانون العقوبات يسبغ على الفعل الصفة غير المشروعة وانما ينبغي أن يكون هذا النص ساريا على الفعل في الزمان والمكان وعلى الجاني ، فان خرج الفعل

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٣ ص ٩٦ ؛ والدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ٩٣ ص ١٦١ .

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ رقم ٤٥٤ ص ٥١٠ .

(٣) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٢٩ ص ١٢٤ ؛ ونقض أول يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٢ ص ١٩ ؛ ونقض ٢ اكتوبر سنة ١٩٨٨ س ٣١ رقم ١٥٨ ص ٨٢١ .

عن سلطان النص ظل محتفظا بأصله من المشروعية فلا تقوم به جريمة .  
ويقتضى البحث في هذا الموضوع تناول كل من هذه الجوانب ، نطاق تطبيق  
قانون العقوبات من حيث الزمان ، ثم نطاق تطبيقه من حيث المكان ، وأخيرا  
نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص ، ونخصيص لكل منها مطلباً .

## المطلب الاول

### تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

#### ٧٨ - مدة سريان النص الجنائي :

القاعدة أن النصوص القانونية لا تسري الا على الوقائع التي تحدثت  
منذ تاريخ نفاذها وحتى تاريخ انقضاءها (١) .

#### ( ا ) تاريخ نفاذ النص :

يصدر القانون بتصديق رئيس الجمهورية على مشروع. هذا القانون ،  
وتنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم اصدارها ،  
ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها الا اذا حددت لذلك  
ميعادا آخر ( المادة ١٨٨ من الدستور ) . ويعنى ذلك أن تاريخ العمل  
بالقانون أى نفاذه لا يبدأ - كقاعدة - الا بانتهاء الشهر التالي ليوم  
النشر . فلا يسرى الا على الوقائع اللاحقة على هذا التاريخ . والحكمة  
من اشتراط مرور هذه المدة من تاريخ النشر لنفاذ القانون هي اعطاء  
الناس الفرصة للعلم به ، ولذلك فان المشرع يفترض هذا العلم بمجرد  
مرور هذه الفترة .

#### ( ب ) تاريخ انقضاء النص :

أما انقضاء النص وبالتالي توقف نفاذه ، فقد يكون صراحة بالنص في  
تشريع لاحق على الغائه ، وقد يكون ضمنا باشتغال التشريع اللاحق على  
تنظيم جديد للموضوع الذي كان ينظمه القانون القديم ( م ٢ من القانون

المدنى) . ويعتبر تاريخ نفاذ القانون الجديد هو ذاته تاريخ انقضاء القانون القديم ، أى أن التاريخين يتطابقان .

ويلاحظ أن المشرع قد يصدر قانونا خاصا الى جانب قانون عام ، وعندئذ يطبق القانون الخاص في المجال الذى يحكمه ولا يرجع الى القانون العام الا فيما لم يرد فيه نص في القانون الخاص (١) .

وغنى عن البيان أن التشريع اللاحق لا يلغى التشريع السابق صراحة أو ضمنا الا اذا كان في نفس مرتبة التشريعية أو أعلى منها ، فالقانون لا يلغى الا نص قانونى أو دستورى (٢) ولكن لا تلغى اللائحة (٣) .

#### ٧٩ - قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات (٤) :

يعنى تحديد الحدود الزمنية لنصوص القانون على النحو المتقدم أن نص القانون يطبق بأثر قورى أى بأثر مباشر فلا يسرى الا على الوقائع

---

(١) من امثلة ذلك قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وهو قانون خاص بالنسبة لقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، وقد نصت المادة ١ منه على أن تطبق الاحكام الواردة في قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص في هذا القانون . وهو حكم تفرضه القواعد العامة ولو لم ينص عليه .

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ ؛ ونقض ٢١ يونية سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٥٣ ص ٧٢٢ .  
(٣) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(٤) تقتصر هنا على دراسة مجال تطبيق نصوص قانون العقوبات وهى النصوص الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب والمسئولية الجنائية وأسباب الاباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب . أما القواعد الاجرائية المتعلقة بالتنظيم القضائي والاختصاص والمحكمة وطرق الطعن فى الاحكام وهى التى يطلق عليها القواعد الشكلية فليس هنا موضع البحث فيها . انظر : فى تطبيق قانون الاجراءات الجنائية من حيث الزمان : الدكتور فوزية عبدالستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ رقم ١٧ ص ٢٢ .



اللاحقة على العمل به ، ولا يطبق على ما سبق ذلك التاريخ من وقائع ، وقاعدة عدم رجعية النص القانوني قاعدة تنبثق عن العدالة ، فمن حق الانسان وهو يمارس أوجه نشاطه المختلفة أن يكون عالما بحكم القانون في شأنها ، وإذا أمكن الخروج استثناء على هذه القاعدة وتطبيق القانون قبل موعد نفاذه ، حيث تفرض الظروف ذلك ، فإن هذا الاستثناء يكون غير جائز بالنسبة لنصوص قانون العقوبات وذلك حماية للحقوق والخبرات الفردية (١) . وقد حرص الدستور على إقرار هذه القاعدة ، فقضت المادة ٦٦ منه على أن : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » ، بل إن الدستور قد حرص على تأكيد عدم جواز الخروج على هذه القاعدة في المواد الجنائية وإن جاز ذلك في غيرها ، فقد نصت المادة ١٨٧ منه على أن : « لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها » . ومع ذلك يجوز - في غير المواد الجنائية - النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » (٢) .

وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات أيضا على قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات فقضت بأن : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

---

(١) نصت على هذه القاعدة المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ .

(٢) وعلى ذلك فقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية تعتبر قاعدة دستورية تلزم كلا من المشرع والقاضي : انظر

Garraud, II no. 152 p. 315 ; Stéfani et Levasseur, no. 154 P. 166.

167.

ويتربط على ذلك أنه إذا صدر قانون بتجريم فعل أو بتشديد العقاب عليه ونص على تطبيقه بأثر رجعي كان هذا القانون غير دستوري : انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٨٧ ص ٩٩ وما بعدها .

وعلى ذلك لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه ، كما لا يجوز أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة لها وقت ارتكابها (١) .

وتستند قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات الى الماضي الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضى بأن الفعل لا يجوز اعتباره جريمة أو توقيع العقاب عليه الا اذا كان هناك نص - وقت ارتكابه - يقضى بتجريمه ، فاذا رجع نص قانون العقوبات الى الماضي ويطبق على واقعة ارتكبت قبل العمل به كان ذلك اهدارا لمبدأ الشرعية (٢) .

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أنه لا يعتبر خروجاً على قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات سريان القانون الجديد ، الذي يقرر عقوبة أشد ، على الجرائم المستمرة ، وهي التي تبدأ قبل العمل بالقانون ويستمر نشاط الفاعل المكون لها بعد العمل به ، فالقانون الجديد هنا لا يرجع الى النشاط الماضي ، وانما يسرى على النشاط الذي استمر بعد العمل به باعتبار هذا النشاط يكون في ذاته جريمة . أما اذا انتهت حالة الاستمرار قبل نفاذ القانون الجديد فانه لا يجوز أن يسرى عليها (٣) .

كذلك لا يعتبر القانون التفسيري اللاحق على الفعل قانوناً جديداً ، وانما هو يطبق على الأفعال السابقة عليه باعتباره جزءاً من التشريع المفسر الذي كان قائماً وقت الفعل (٤) ، ولو كان يقرر تفسيراً أشد مما كان يفسر به القانون وقت ارتكاب الفعل (٥) .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات تعليقاً على المادة الخامسة منه .

(2) Merle et Vitu, t, I no, 209 p, 262 ; Stéfani et Levasseur, no, 153, p, 166,

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠٧ .

(4) Stéfani et Levasseur no. 158 P. 169.

(5) Vidal et Magnol, II no. 898 P. 1381.

وانظر تقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٩ ص ٢٢٧ .

## ٨٠ - رجعية القانون الأصلح للمتهم :

يقرر المشرع استثناء من قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات يتعلق بما كان من هذه النصوص أصلح للمتهم ، حين يكون النص الجديد قد ألغى عقوبة أو خففها ، وقد نصت على هذه الاستثناء المادة الخامسة بعد أن قررت القاعدة حيث قررت أنه : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيل نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يسبغ دونه غيره » . ويرر هذا الاستثناء أنه ليس من العدل أن يعاقب المتهم عن فعل قرر المشرع عدم العقاب عليه (١) ، أو أن يعاقب بعقوبة ، وتجدد المشرع أنها أشد مما ينبغي فقرر تخفيفها ، ذلك أن العقوبة تكون غير مشروعة إذا جاوزت القدر الذي يحقق مصلحة المجتمع في نظر المشرع (٢) . ولما كان القانون الأصلح للمتهم فيه مصلحة له حيث يخفف من المساس بحقوقه ، فإن رجوعه إلى الماضي لا يجد أية عقبة إذ لا يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وليس من المنطق التمسك هنا بقاعدة عدم الرجعية فنطبق عليه القانون القديم وهو الأشد ، بينما هذه القاعدة قد تقررت أصلا لمصلحته (٣) .

## ٨١ - شروط رجعية القانون الأصلح للمتهم :

يشترط لتطبيق القانون الجديد بأثر رجعي شرطان الأول ، أن نكون بصدد قانون جديد أصلح للمتهم من القانون الذي ارتكبت في ظله الجريمة ، والثاني ، أن يصدر القانون الأصلح للمتهم قبل أن يحكم نهائيا في الدعوى .

(1) Merle et Vitu, no. 210 p. 264.

(2) Garraud, I no. 155 p. 322; Vidal et Magniol, II, no. 900 p. 13 84.

(3) Stefani et Levasseur, no, 159 a p. 170.

(م ٦ - شرح قانون العقوبات )



## ٨٢ - الشرط الأول : ان تكون بصدد قانون جديد اصلح للمتهم :

القانون الأصلح للمتهم هو القانون (١) الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له منه في القانون القديم (٢) ، فتقييم القانون الجديد لمعرفة ما اذا كان أصلح للمتهم ، لا يعتد فيه بالقانون في مجموعه ، وإنما ينظر اليه بالنسبة الى متهم معين ، فقد ينجر النص الجديد عن وقائع معينة كان القانون القديم ينطبق عليها ، فيستفيد من هذا القانون من ارتكب هذه الوقائع من المتهمين دون غيرهم (٣) . وقد يقرر القانون الجديد تخفيف العقوبة ، وفي ذات الوقت يقرر الغاء وقت التنفيذ الذي كان مقرراً في القانون القديم ، فاذا كان هناك أكثر من متهم ، فإن القاضي يقيم صلاحية القانون الجديد بالنظر الى كل منهم ، فاذا كان أحد المتهمين جديراً بوقف تنفيذ عقوبته كان القانون الجديد أشد بالنسبة اليه فيطبق عليه القانون القديم ، واذا رأى القاضي أن متهماً آخر غير جدير بوقف التنفيذ فإنه يطبق عليه القانون الجديد لأنه هو الأصلح له (٤) .

ويلاحظ أنه لا يجوز للقاضي أن يطبق على المتهم الجزء الأصلح في كل من القانونين القديم والجديد ، اذ يعنى ذلك أنه ينشئ قانوناً ثالثاً هو مزيج من القانونين ، وهو أمر يخرج عن سلطة القاضي .

(١) فمحل بحث الصلاحية يجب ان يكون قانوناً ، أى نصاً يضع قاعدة عامة مجردة ، أما اذا كان النص خاصاً بحالة معينة بالذات فإنه يفقد صفة القانون ، فلا يكون محلاً لتقييم الصلاحية : أنظر : نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٢٩ ض ٨٤٥ ، الذي أنكر على قرار المحافظ صفة القانون .

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ؛ ونقض ٣ يولية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١١٦ ض ٥٣٩ ؛ ونقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٨ رقم ٩٥ ص ٥١٦ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١١٠ ، والدكتور

محمود مصطفى ص ١٠٠ ، والدكتور نجيب حسنى ص ١٠٤ .

(٤) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣

رقم ٢٢٦ ص ٦٠٧ .

واختيار القانون الواجب التطبيق ، هو من صميم عمل القاضى دون اعتداد برأى المتهم ، فقد يستبدل القانون الجديد عقوبة السجن بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة فيكون أصلح للمتهم ولو كانت مدة السجن أطول من مدة الأشغال الشاقة فيطبقه القاضى ولو أراد المتهم أن يخضع للقانون القديم (١) .

وتطبيق القانون الأصلح للمتهم ليس متروكا لتقدير القاضى وإنما ملزم بذلك ، فإن لم يطبقه كان حكمه مشويا بالخطأ (٢) .

وبديهي أن يكون محل التقييم هو الأحكام المتعلقة بقانون العقوبات دون غيره من القوانين ، فمثلا إذا قرر القانون الجديد على المتهم التزامات مدنية أشد مما يقرره القانون القديم ، فلا قيمة لذلك فى تقدير القانون الأصلح ، فالقانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذا كان كذلك من الناحية الجنائية (٣) .

### ٨٣ - تطبيقات القانون الأصلح للمتهم :

القانون الأصلح للمتهم قد يتعلق بالتجريم وقد يتعلق بالعقاب .

### ٨٤ - أولا : القانون الأصلح للمتهم المتعلق بالتجريم :

من أمثلة هذا القانون ، القانون الذى يلغى نص التجريم فيعود الفعل الى أصله من المشروعية (٤) ، والقانون الذى يضيف الى أركان الجريمة ركنا جديدا ، اذ يترتب عليه أن الفعل الذى وقع فى الماضى لا يكون

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (١) ص ١٠٠ .

(٢) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥

رقم ٥٢ ص ٢٥٨ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٥ ص ١٠٩ .

(٤) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢

رقم ٥٤ ص ٣٠٨ .

الجريمة ، من ذلك أن يتطلب القانون الجديد لقيام الجريمة ركن الاعتياد ، فيصبح الفعل - الذى وقع فى ظل القانون القديم دون توافر ركن الاعتياد - غير كاف لتكوين الجريمة (١) . كذلك القانون الذى يقرر سببا جديدا للإباحة أو مانعا جديدا من موانع المسؤولية الجنائية .

#### ٨٥ - ثانيا : القانون الأصلح المتعلق بالعقاب :

يعتبر القانون أصلح للمتهم اذا قرر تخفيف العقوبة المقررة للفعل عنها فى القانون القديم . وتخفيف العقوبة يكون بتقرير عقوبة لنوع من الجرائم أخف من النوع المقرر فى القانون القديم ، كأن يقرر القانون الجديد للفعل عقوبة المخالفة بعد أن كانت عقوبته عقوبة جنحة ، أو يقرر عقوبة جنحة بدلا من عقوبة الجناية (٢) . وفى مجال النوع الواحد للجرائم يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا كان يقرر عقوبة أدنى فى سلسلة العقوبات التى يقررها المشرع لهذا النوع من الجرائم (٣) ، كأن يستبدل بعقوبة الاعدام عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو يستبدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة السجن . ويكون القانون الجديد فى هذه الحالة أصلح ولو كانت مدة الأشغال الشاقة أقل من مدة السجن . وينبنى على ذلك أن تكون عقوبة الحبس مع الشغل أشد من عقوبة الحبس

---

(١) كالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، الذى تطلب لقيام الجريمة ركن الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة : انظر : نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٨٦ ص ٢٢٩ .

(2) Stéfani - et Levasseur, no. 162p. 172,

(٣) يرتب المشرع العقوبات المقررة لكل نوع من الجرائم ترتيبا تنازليا من الأشد الى الأخف ، ففى الجنائيات : الاعدام ثم الأشغال الشاقة المؤبدة ثم الأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن . وفى الجنح : الحبس ثم الغرامة التى يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه . وفى المخالفات : الغرامة التى لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه .



البسيط ولو كانت مهدة الحبس مع الشغل أقل ، بل ولو كان مع الحبس البسيط غرامة (١) ، ذلك أن الحبس البسيط أقل درجة في ترتيب العقوبات ( المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٣٤ من قانون العقوبات ) .

وقد تكون العقوبة في القانون الجديد هي ذات العقوبة المقررة في القانون القديم من حيث النوع والدرجة ، وعندئذ يكون القانون الأصلح هو الذي يقرر المدة الأقل بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية ، أو الذي يقرر مبلغاً أقل بالنسبة لعقوبة الغرامة ، ولا صعوبة في الأمر إذا كانت العقوبة في كل من القانون القديم والجديد من نوع واحد ودرجة واحدة ولكن القانون الجديد خفض الحد الأقصى أو الأدنى أو الحدين معاً إذا لا يثور الشك عندئذ في كونه أصلح للمتهم . ولكن الصعوبة تثار إذا رفع القانون الجديد الحد الأقصى وخفض الحد الأدنى أو العكس ، إذا خفض الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى . وقد اختلف الفقه بصدد هذه الصعوبة إلى عدة آراء (٢) : ذهب الأول إلى أن على القاضي أن يأخذ بالحد الأصلح في كلا القانونين وبذلك تنحصر العقوبة بين الحد الأقصى الأصلح في قانون والحد الأدنى الأصلح في القانون الآخر ، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يخرج القاضي عن حدود سلطته حيث يستخرج من القانونين قانوناً ثالثاً يجمع بينهما . ويذهب الرأي الثاني إلى ترك الاختيار بين القانونين للمتهم ، وهو رأي مرفوض إذ أن تطبيق القانون من واجب

---

(١) وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي : نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢١ ص ١٧٩ . وكانت تذهب من قبل إلى اعتبار كلا العقوبتين الحبس مع الشغل والحبس المخفف عقوبة واحدة فكانت تميز بينهما من حيث المدة : نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ ؛ ويؤيد هذه الوجهة جانب من الفقه : انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٠٨ .

(٢) انظر في عرض هذه الآراء : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٣ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٦ ص ١٠٩ .

القاضي وليس للمتهم شأن به ، أما الرأي الثالث ، فيرى أن أصلح القانونين هو الذي يهبط بالحد الأدنى وإن ارتفع بالحد الأقصى ، وحجته أن الحد الأدنى هو الذي يعبر عن مدى تسامح القانون ، فضلا عن أنه مناط أمل المتهم ، ويعيب هذا الرأي أنه يعرض المتهم لتوقيع الحد الأقصى الأشد . والرأي الأخير يعتد بالحد الأقصى فالقانون الأصلح هو الذي يهبط بالحد الأقصى وإن ارتفع بالحد الأدنى (١) ، وذلك أن غلة عدم رجعية النصوص الجنائية هي ألا توقع على الجاني عقوبة لم تكن مقررة وقت ارتكاب الجريمة . وهذا يتحقق في رفع الحد الأقصى ، أما رفع الحد الأدنى فهو أمر متوقع من الجاني فضلا عن أن القاضي يستطيع أن يهبط عنه باستعمال الظروف المخففة . ولعل أفضل الآراء هو الذي يذهب إلى القول بأن القاضي يقرر صلاحية القانون في ضوء الحالة الواقعية المعروضة أمامه ، فإذا وجد من ظروف الدعوى ما يقتضي التخفيف طبق القانون الذي يهبط بالحد الأدنى ، وإذا وجد ما يقتضي التشديد طبق القانون الذي يهبط بالحد الأقصى لأنه يتكون الأصلح للمتهم (٢) .

وإذا كان القانون الجديد يقرر نفس العقوبة المقررة في القانون القديم ونفس المدة فالقانون الجديد يكون أصلح إذا ألغى أو خفف عقوبة تبعية أو تكميلية كان يقررها القانون القديم ، أو إذا أجاز وقف التنفيذ . فإذا جاء القانون الجديد وقرر كالقديم عقوبة الحبس الذي لا يزيد على سنة فانه مع ذلك يكون هو الأصلح إذا ألغى عقوبة المصادرة التي كان يقررها القانون القديم إلى جانب الحبس ، أو إذا قرر وقف التنفيذ بينما كان يمنع القانون القديم . وتطبيقا لذلك قضى بأنه يتعين تطبيق قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على الوقائع السابقة على صدوره حيث

(١) Merle et Vitu, no. 214 p. 268; Stefani et Levasseur no. 163 p. 173.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢١٧ ص ٤٠٤ ، والدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٩٦ ص ١٠٩ .

أنه أصلح للمتهم إذ أجاز وقف تنفيذ العقوبة الذي كان يمنعه قانون المخدرات القديم رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ (١) . وأخيرا يعتبر القانون الذي يقرر تدبيرا احترازيا بدلا من العقوبة قانونا أصلح للمتهم لأن التدبير يحمل معنى العلاج أما العقوبة فلها طابع الايلام (٢) .

**٨٦ - الشرط الثاني : صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائي ضده :**

ويقوم هذا الشرط على عنصرين : الأول : صدور القانون الأصلح ، والثاني : عدم صدور الحكم النهائي .

### ١ - صدور القانون الأصلح :

يلاحظ هنا أن القانون الأصلح للمتهم لا يطبق من يوم العمل به كما هو الشأن في قوانين التجريم والعقاب على النحو الذي تقدم بيانه . (راجع المادة ٦٦ من الدستور) ، وإنما يطبق من يوم صدوره ، وتعليل ذلك أن نصوص التجريم والعقاب تطبق على أفعال لاحقة عليها ، وتقضي العدالة ألا تطبق هذه النصوص إلا بعد علم الناس بها ، وهو علم يفترضه المشرع بنشر القانون الجديد ومضي مدة معينة من تاريخ نشره . أما القانون الأصلح للمتهم فهو يطبق على سلوك سابق ، ويقيد منه المتهم فلا يوجد أي مبرر لتأخير العمل به ولا لانتظار العلم به (٣) .

### ٢ - أن يكون صدور القانون الأصلح قبل الحكم النهائي :

نبادر إلى القول بأن المقصود بالحكم النهائي هو الحكم بالبراءة الذي تنقضي به الدعوى الجنائية . والفارق كبير بين الحكمين : فالحكم النهائي

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٨٧ ص ٣٤٧ ج ١

(٢) وقد نصت على ذلك المادة ٦/٢ من المرسوم المؤرخ سنة ١٩٦٠/

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٥ ص ١٠٦ ، والدكتور محمود

نجيب حسني ، رقم ٩٧ ص ١١٢ .



هو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ولو كان من الجائز الطعن فيه بالمعارضة أو بالنقض (١) . أما الحكم البات ، فهو الذي يستنفد طريق الطعن فيه بالنقض أو فوت ميعاد الطعن فيه بهذا الطريق ، فهو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية ما عدا التماس إعادة النظر ، سواء لأنه صدر غير قابل للطعن ، أو لاستنفاد طرق الطعن فيه ، أو لتفويت مواعيد الطعن (٢) . والعلة في اعتبار أن ما قصده المشرع هو الحكم البات وليس الحكم النهائي كما جاء في المادة الخامسة من قانون العقوبات ، العلة في ذلك أن الحكم البات هو الذي يجوز قوة الأمر المقضي ويصبح عنوانا على الحقيقة ، فلا يجوز الغاؤه كقاعدة . أما قبل أن يصبح الحكم باتا فالغاؤه جائز ولو كان نهائيا ، ويجوز أن يكون سبب الطعن في الحكم هو المطالبة بتطبيق القانون الأصلح على المتهم . ويؤكد هذه الوجهة من النظر ما تنص عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى (٣) . وإذا جاز ذلك للمحكمة من تلقاء نفسها ، فانه يكون لها ذلك - من باب

---

(١) ويكون الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف اذا كان صادرا من محكمة الجنايات أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة جزئية وكان غير جائز استئنافه أو فوت ميعاد استئنافه .

(٢) راجع مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية : رقم ٥٢٢ ، ٥٢٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

(٣) انظر من تطبيقات القضاء في هذا الشأن : نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ ؛ ونقض ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٧٦ ص ٣٩٣ ؛ ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٥٦ ص ٦٩٤ .

أولى - إذا طعن المتهم أمامها في الحكم النهائي الصادر ضده استنادا الى صدور قانون أصلح له .

#### ٨٧ - تعدد القوانين الصادرة قبل الحكم النهائي :

قد تتعدد القوانين التي يثور البحث في أصلحها ، فالجاني يرتكب جريمة في ظل قانون ، ثم يصدر قانون أصلح من القانون السابق ، ثم يلغى القانون الأصلح ويصدر قانون آخر قبل الحكم النهائي ، فأى هذه القوانين يطبق؟ الرأي السائد فقها (١) وقضاء (٢) أن يطبق على المتهم القانون الأصلح وهو القانون الأوسط . وقد يعترض على ذلك بأن هذا القانون يعتبر غريبا على المتهم ، فلا هو القانون القائم وقت الجريمة ولا هو القانون القائم وقت المحاكمة ، فضلا عن أنه قد تقرر عدم صلاحيته بإلغائه ، ويرد على هذا الاعتراض بأن صدور القانون الأصلح قد تعلق به حق المتهم ، وقد كان من الممكن أن يحكم عليه في ظله ، فلا يصح أن يضار المتهم بتراخي المحاكمة الى الوقت الذي صدر فيه القانون الأخير .

#### ٨٨ - حالة تطبيق القانون الأصلح الصادر بعد الحكم البات :

تقدمت الإشارة الى أن الحكم البات يحوز قوة الأمر المقضي ويصبح عنوانا على الحقيقة ، فلا يجوز - كقاعدة - المساس به ، ومع ذلك فقد خرج المشرع على هذه القاعدة ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه : « اذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم »

(1) Garraud, I no. 155 p.323.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٥ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٣ ص ١٠٥ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٨ ص ١١٢ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ ؛ ونقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٨ ص ١٢٢٣ .

وتنتهى آثاره الجنائية » . ويستند هذا الحكم الاستثنائي الى مقتضيات العدالة التى تأبى أن تنفذ عقوبة عن فعل أصبح المجتمع يعتبره مشروعا .

ويلاحظ فى هذه الحالة أن القانون الأصلح لا يطبق على المحكوم عليه الا اذا كان يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ، سواء بإلغاء نص التجريم أو بتقرير سبب اباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب . ولكن لا يكفى لإفادة المتهم من القانون الضلار بعد الحكم البات أن يكون قد خفف العقوبة ولو الى أبعد مدى متصور .

ويترتب على صدور القانون اللاحق على الحكم البات الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه أن يوقف تنفيذ الحكم على الجنائي وتنتهى آثاره الجنائية . فإذا كانت العقوبة لم يبدأ فى تنفيذها بعد لا يجوز تنفيذها ، وإذا كان التنفيذ قد بدأ يوقف ، ولا صعوبة فى وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، فإذا كان المتهم محبوسا أفرج عنه ، انما ثار الشك حول عقوبة الغرامة ، فإذا كان المتهم لم يدفعها لا يجوز مطالبة بدفعها ، ولكن إذا كان قد دفعها فهل يجوز له استردادها ؟ ذهب البعض الى القول بأنه ليس للمتهم أن يسترد الغرامة مستنديا الى أن شأنه شأن من أمضى مدة من الحبس ، ومن ناحية أخرى فإن القول باسترداد الغرامة يؤدى الى نتيجة لا يتصور أن يكون المشرع قد قصدها وهى استرداد جميع الغرامات التى تكون قد دفعت تنفيذ الأحكام سابقة بمجرد الغاء النصوص التى صدرت هذه الأحكام تطبيقا لها مهما مضى من الوقت (١) . هذا فضلا عن أن نص القانون على وقف تنفيذ الحكم يعنى عدم الاستمرار فى تنفيذه بالنسبة للمستقبل لا الغاءه بالنسبة للماضى .

ونحن نميل الى القول بأن للمحكوم عليه أن يسترد الغرامة ، إذ أن

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٠٢ ص ١٨٠ .



تطبيق القانون الجديد عليه يجعله في حكم من أتى فعلا مباحا (١) ، ولا يجوز قياس الغرامة على ما نفذ من الحبس ، ذلك أن هناك استحالة في استعادة المدة التي قضاها المحكوم عليه في السجن ، أما استرداد الغرامة فهو أمر ممكن (٢) . وفيما يتعلق بالقول بعدم جواز استرداد الغرامة حتى تتجنب نتيجة خطيرة هي استرداد جميع الغرامات إذا ألغيت نصوص التجريم في أي وقت ، فهذا اعتبار عملي لا يجوز فهم القانون في ضوءه ، وإنما يمكن للمشرع أن يعمل على تجنبه بأن يحدد فترة معينة عن صدور الحكم البات لا يستفيد المحكوم عليه إلا إذا صدر القانون الجديد خلالها (٣) .

كذلك يترتب على صدور القانون الجديد أن تنتهي الآثار الجنائية للحكم كاعتباره سابقة في العود . ويجب أن نلاحظ أن العبرة هنا أيضا في تطبيق القانون الجديد هي بصدوره وليس بتاريخ العمل به .

وغنى عن البيان أن صدور القانون الجديد لا يؤثر إلا على الجانب الجنائي للحكم ، فإذا حكم على المتهم بالتعويض فلا يجوز أن يوقف تنفيذ الحكم وإذا كان التعويض قد دفع لا يجوز استرداده .

**٨٩ - استثناء القوانين محدودة الفترة من قاعدة رجعية القوانين الأصلح :**

لاحظ المشرع أن تطبيق قاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم على الماضي على إطلاقها يترتب عليه أحيانا الأضرار بالمصلحة العامة ، ويتعلق ذلك الوضع بصفة خاصة بالقوانين المؤقتة التي يعمل بها لفترة محدودة ابتغاء مواجهة ظروف خاصة تقتضي هذا التأقت ، مثال ذلك أن يصدر

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٦ ص ١٠٩ ، الدكتور محمود

نجيب حسنى ، رقم ٩٩ ص ١١٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ١٠٩ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٩ ص ١١٤ .

قانون بتجريم الاثقال من منطقة معينة لانتشار وباء فيها خلال فترة معينة قدر المشرع القضاء على الوباء خلالها . فمن يخالف هذا النهى تقع بفعله الجريمة ، فاذا انتهى العمل بهذا القانون عند انقضاء المدة المحددة ، وأصبح الفعل غير معاقب عليه ، فانه - وفقا لقاعدة رجعية النص الأصلح للمتهم - كان المفروض أن يستفيد المتهم من الوضع الجديد ، ولكن تطبيق قاعدة الرجعية هنا يمثل اضرارا بالمصلحة العامة ، اذ يستهين الأفراد بأحكام القانون المؤقت أملا في الفرار من العقاب بمضى المدة المحددة له . ولذلك قضت المادة الخامسة في فقرتها الأخيرة استثناء من قاعدة رجعية النص الأصلح للمتهم الذى يصدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا ، واستثناء أيضا من قاعدة رجعية القانون الذى يصدر بعد الحكم البات ويجعل الفعل غير معاقب عليه ، قضت بأنه : « فى حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة ، فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون المسير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » .

وقد بررت المذكرة الايضاحية لهذه المادة هذا الاستثناء بأنه : « لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به والإضاع الغرض المقصود من القانون » .

#### ٩٠ - تحديد القوانين محددة الفترة :

ثار الجدل حول تحديد القوانين محددة الفترة التى تخضع لحكم الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، فذهب رأى (١) الى أن المقصود بهذه القوانين ، القوانين المؤقتة ، سواء كانت مؤقتة بناء على نص فيها يحدد مدة تطبيقها ، وهذه يظل العمل بها بانقضاء هذه المدة دون حاجة الى صدور قانون يلغىها . أو كانت مؤقتة بطبيعتها وبالنظر الى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٠٣ ص ١١٨ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ١٠٥ ص ١٨٤ .

الظروف التي اقتضت وضعها ، وهذه لا يبطل العمل بها تلقائيا وانما لا بد من صدور قانون ينهى عن العمل بها اذا انقضت الظروف التي دعت اليها . ويستند هذا الرأي الى أن نص القانون يتسع ليشمل القوانين المؤقتة بطبيعتها ، فضلا عن أن هذا الرأي هو الذي يتفق مع علة التشريع ، وهي خشية استهانة الناس بالقانون ومخالفته توقعا لالغائه والإفادة من القانون الأصلح ، لأن هذه العلة تتحقق في كلا النوعين من القوانين : المؤقتة بنص فيها أو المحددة بطبيعتها ، هذا بالإضافة الى أن علة رجعية النص الأصلح للمتهم ، وهي تغير سياسة التجريم والعقاب ، حيث يقدر المشرع أن العقوبة التي قررها لفعل معين لا ضرورة لها أو أنها أشد مما ينبغي فيتدخل بالغائها أو تخفيفها ، هذه العلة غير متحققة في القوانين المؤقتة بتوحيها ، إذ أن إلغاء التشريع المؤقت لا يعنى تغيرا في السياسة التشريعية وفي تقييم مدى جدوى التجريم والعقاب ، وانما يعنى أن الظروف التي اقتضت التجريم أو تشديد العقاب بالقانون المؤقت قد تغيرت بحيث لم يعد هناك حاجة الى هذا القانون بعد تغير الظروف ، مع اقتناع المشرع الكامل بجداوة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في القانون المؤقت - وقت سريانه - بالعقاب .

ويذهب رأى آخر الى قصر نطاق المادة ٥/٣ع على القوانين المؤقتة بنص فيها ، مثال ذلك القرار رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٣ الصادر من وزير الشؤون الذي يقضى بأن تستولى الحكومة لدى الزراع على كمية من الارز الشعير من محصول سنة ١٩٥٣ في ميعاد لا يتعدى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، فهذا القرار بطبيعته موقوت بمدة معينة ولذلك فانه لا يتأثر بانقضاء هذه المدة (١) . أما القوانين الاستثنائية المؤقتة بطبيعتها ، التي تصدر في حالات الطوارئ ، ولا ينص فيها على مدة معينة لسريانها ، فلا تدخل تحت نطاق هذا النص (٢) . وعلى ذلك فالأوامر العسكرية التي تصدر في ظل الأحكام

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٥٦ ص ١٢١٧ ، ونقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ رقم ٤١٤ ص ١٤٠٣ .  
(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٧ ص ١١٠ . والدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٨٢ - ١٩٨٣ ص ٦٤ .



العرفية لا تعتبر من القوانين محدودة الفترة في معنى المادة الخامسة ، وحجة هذا الرأي عبارة نص المادة الخامسة ، فقد تكلمت عن القانون التي ينهى عن ارتكاب فعل في فترة محددة فهو يفيد القوانين التي تحدد بنص فيها فترة سريانها دون غيرها ، كذلك نص المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسي الذي وضع سنة ١٩٣٤ والذي نقل عنه المشرع المصري نص المادة ٣/٥ ع . بالاضافة الى أن هذا المعنى هو المستفاد من مقارنة المادة ٣/٥ ع بالمادة الثانية من قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ الذي أشارت اليه المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات المصري فقد حرصت هذه المادة على أن تذكر صراحة انصراف حكمها الى نوعين من القوانين ١ - قوانين الطوارئ Lois exceptionnelles

٢ - القوانين المؤقتة Lois temporaires ، ولم تقتصر على ذكر القوانين المؤقتة كما فعل القانون المصري ، ولو كان تعبير القوانين المؤقتة ينصرف الى قوانين الطوارئ لاكتفى المشرع الايطالي بالنص عليه . واذا كانت القوانين المؤقتة بطبيعتها لا تدخل في معنى القوانين محدودة الفترة فانها تخرج من نطاق الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات . وقد أخذ القضاء المصري بهذا الرأي ، وبناء على ذلك قضى بأن المتهم باحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى الأوامر العسكرية الملغاة ، وإنما تجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون العام (١) ، كذلك قضى بأنه لا يكفي أن يكون تحديد مدة القوانين ضمناً مستفاداً من ظروف وضع التشريع وملايساته ، وعلى ذلك فإن قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التموينية لا تدخل تحت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة ما لم تتضمن تحديداً صريحاً لمدة سريانها (٢) . فمن يبيع سلعة بثمان يجاوز الثمن المحدد لها يجب أن يبرأ اذا حذفت هذه السلعة من جدول التسعير الجبري (٣) .

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣ .

(٢) نقض ٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ .

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ .

## المطلب الثانى

### تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

#### ٩١ - تمهيد :

يثير تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان التساؤل عن حدود النطاق المكاني الذي يمتد اليه تطبيق هذا القانون ، فالجريمة قد تقع على اقليم الدولة ، وقد تقع خارج هذا الإقليم ويكون مرتكبها أو المجنى عليه فيها مصرياً ، كما قد تقع في الخارج من أجنبي ولكنها تهدد أو تهدد مصالح أساسية للدولة . فهل يقتصر تطبيق قانون العقوبات على اقليم الدولة ؟ أم يمتد ليطبق خارج هذا الإقليم في حدود معينة ؟ الواقع أن الاختصار في تطبيق قانون العقوبات على اقليم الدولة قد يحول دون تحقيق العدالة ، كما أنه يغفل يد الدول عن التعاون في سبيل مكافحة الاجرام ، ذلك أنه مع تطور وسائل المواصلات أصبح من اليسير على المجرم أن يرتكب جريمته ثم يفر الى دولة أخرى ، وقد يرتكب جريمته في أكثر من دولة مما يجعل لبعض الجرائم صبغة دولية كاللاتجار في المخدرات أو الرقيق . ومن هنا يذهب أغلب التشريعات الى اقرار مبدأ اقليمية قانون العقوبات كمبدأ أساسى ، ثم يطبق الى جانبه بعض المبادئ التى تكمله وتؤدى الى امتداد نطاق قانون العقوبات الى خارج اقليم الدولة ليسرى على بعض الجرائم التى ترتكب في الخارج ، وبالتالي تسهم هذه المبادئ في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة أينما كانت (١).

---

(١) من مظاهر هذا التعاون التعاون بين سلطات الشرطة في الدول المختلفة ، ومعاهدات تسليم المجرمين ، والاتفاقيات الدولية لمكافحة انواع من الاجرام الدولي مثل الاتفاقين الدوليين المتعلقين بمكافحة الرقيق الأبيض الموقع عليهما في باريس في ١٨ مايو سنة ١٩٠٤ ، ٤ مايو سنة ١٩١٠ والذين صدر في مصر مرسوم في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ للعمل بهما في مصر من =

وتطبيق مبدأ الاقليمية يفترض أن القاضي الوطنى يطبق قانون بلاده على ما يقع على اقليم الدولة من جرائم ، ومع ذلك فإن هناك بعض الاعتبارات قد تدعو الى اجازة تطبيق القاضي الوطنى للقانون الأجنبى فى حدود معينة ، كذلك قد تتطلب العدالة الاعتراف بالأحكام الصادرة من دولة أجنبية فتتولى سلطات الدولة تنفيذها ، على أن تطبيق القانون الأجنبى أو الاعتراف بالحكم الأجنبى أمران لا زال يشور بشأنهما جدل كبير ، ولا يأخذ بهما الا قليل من التشريعات ، وفى أضيق الحدود ، حرصا على اعتبارات السيادة الوطنية .

#### ٩٢ - تقسيم :

يقتضى البحث فى هذا الموضوع تناول النقاط الآتية : أولا : مبدأ اقليمية قانون العقوبات ، ثانيا : المبادئ التى يسرى بها قانون العقوبات خارج اقليم الدولة ، وتتمثل فى مبادئ : عينية قانون العقوبات ، وشخصية قانون العقوبات ، ثم عالمية قانون العقوبات ، ثالثا : القيود التى ترد على رفع الدعوى عن الجرائم التى ترتكب فى الخارج . وأخيرا مدى تطبيق القانون الأجنبى والاعتراف بالحكم الصادر من محكمة أجنبية . ونخصص لكل من هذه النقاط فرعاً .

### الفرع الأول

#### مبدأ اقليمية قانون العقوبات

#### ٩٣ - أساس المبدأ :

لما كانت سيادة كل دولة تنبسط على اقليمها كله ولا تتعداه الى سواه ، وكان حق الدولة فى توقيع العقاب على المجرمين يعتبر مظهرا من

---

= ١١ ابريل سنة ١٩٣٣ . والاتفاقية الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات المنعقدة فى جنيف فى ٢٦ يونية سنة ١٩٣٦ والمعمول بها فى مصر ابتداء من ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠ .



مظاهر سيادتها فإن النتيجة المنطقية لذلك أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات في دولة معينة على الجرائم التي تقع في أي مكان داخل إقليم هذه الدولة ، ولا يمتد نطاق تطبيقه الى إقليم أية دولة أخرى .

#### ٩٤ - تطبيق المبدأ :

يقضى تطبيق هذا المبدأ تحديد أمرين : الأول ، حدود إقليم الدولة ، والثاني ، المكان الذي وقعت فيه الجريمة . فمبدأ الإقليمية يتحقق بدخول مكان وقوع الجريمة في نطاق إقليم الدولة (١) .

#### ٩٥ - أولا : تحديد إقليم الدولة :

لا يعنى أغلب قوانين العقوبات - ومنها القانون المصري - بتحديد إقليم الدولة ، وإنما يترك ذلك لقواعد القانون الدولي للعام (٢) ، وتقضى هذه القواعد بأن إقليم الدولة يشمل : الإقليم الأرضي ، والإقليم المائي والإقليم الجوي .

١ - الإقليم الأرضي : هو المساحة الأرضية التي تنحصر داخل حدود الدولة السياسية وتباشر الدولة عليها سيادتها ، كما يمتد هذا الإقليم الى طبقات الأرض التي توجد تحت هذه المساحة الى مركز الكرة الأرضية .

٢ - الإقليم المائي : يشمل المساحات المائية التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة وتتكون من الأنهار الوطنية والأجزاء التي تمر بأرض

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ١١٠ ص ١٢٢ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ١٢٢ ص ١٩٧ .

(٢) من التشريعات العقابية التي حددت إقليم الدولة قانون العقوبات اليوغوسلافي الصادر سنة ١٩٥١ ( م ٥/٩٩ ) ، واللاتيوني الصادر سنة ١٩٥٧ ( م ١١ ) والسوفييتي الصادر سنة ١٩٦١ ( م ٤ ) وعلى الصعيد العربي قانون العقوبات اللبناني والمصري ( المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ) والعراقي ( م ٧ ) .

( م ٧ - شرح قانون العقوبات )

الدولة من الأنهار الدولية ، والبحيرات والبحار المغلقة الواقعة فيها .  
والتقنوات والموانئ البحرية ، كذلك يشمل الاقليم المائى البحر الاقليمى ،  
وهو الجزء من البحر الذى يمتد من شاطئ الدولة حتى البحر العام (١) .

٣ - الاقليم الجوى : هو الفضاء الخارجى الذى يعلو كلا من الاقليم  
الأرضى والاقليم المائى (٢) . وللدولة كامل الميادة المطلقة على الفضاء  
الجوى الذى يعلو أراضيها (٣) ، ويدخل فى هذا التجديد الفضاء الذى  
يعلو البحر الاقليمى باعتباره جزءا من اقليم الدولة (٤) .

---

(١) عندما انعقد مؤتمر البحار فى جنيف سنة ١٩٥٨ الذى دعت الى  
عقده الأمم المتحدة ، قرر فى المادة الاولى من اتفاقية البحر الاقليمى التى  
أبرمت فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٨ أن « سيادة الدولة تمتد خارج اقليمها البرى  
ومياهها الداخلية الى حزام من البحر ملاصق لشاطئها بوصف أنه البحر  
الاقليمى » ولكن الاتفاقية لم تحدد هذه المسافة وان وضعت لها حدا أقصى  
هو اثنا عشر ميلا ( م ٢٤ ) ، وتذهب كل دولة الى تحديد امتداد بحرها  
الاقليمى فى هذه الحدود .

وفى مصر كان المرسوم الملكى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥١ يحدد  
البحر الاقليمى بستة أميال ، ثم صدر - بعد العدوان الثلاثى على مصر فى  
سنة ١٩٥٤ - القرار الجمهورى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ الذى حدد البحر  
الاقليمى باثنى عشر ميلا بحريا : والميل البحرى يساوى ١٨٥٢ مترا : راجع  
فى تفاصيل الموضوع : الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب  
والدكتور صلاح الدين عامر : القانون الدولى العام الطبعة الاولى ١٩٧٨ ص  
٥١٦ وما بعدها .

(٢) وقد نصت المادة الثانية من اتفاقية البحر الاقليمى المبرمة سنة  
١٩٥٨ على أن سيادة الدولة تمتد الى الفضاء الذى يعلو البحر الاقليمى والى  
قاعه والى ما تحت القاع .

(٣) انظر المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن  
الملاحة الجوية .

(٤) وقد حرص على ابراز هذا المعنى المرسوم الصادر فى ١٥ يناير  
سنة ١٩٥١ بشأن المياه الاقليمية الذى تقدمت الاشارة اليه ، فقد نصت =

وقد كان السائد أن الاقليم الجوى هو الفضاء الذى يعلو اقليم الدولة الأرضى واقليمها المائى الى ما لا نهاية فى الارتفاع (١) ، ولكن هذا التحديد للفضاء الجوى لم يعد ملائما بعد التقدم العلمى الكبير الذى أحرزته الدول الكبرى فى مجال الفضاء ، فأصبحت تطلق الصواريخ وبمن فى الفضاء والأقمار الصناعية عبر الفضاء الجوى الأعلى لكثير من الدول . ولذلك أبرمت فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ معاهدة لتنظيم استعمال الدول للفضاء الأعلى وأخرجت المادة ١١ منها طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من نطاق سيادة أى دولة . ونصت المادة الثامنة على أن سفن الفضاء مسؤولة كانت فى الفضاء الأعلى أو فوق أحد الكواكب تخضع لفضاء الدولة التى أطلقتها . ولكن المعاهدة لم تضع حدا لارتفاع الاقليم الجوى بحيث يتضح الحد الفاصل بينه وبين الفضاء الأعلى الذى يباح لكل دولة أن تطرقه .

#### ٩٦ - امتداد اقليم الدولة :

لاحظت الدول بأن الاقتصار على تطبيق قانون الدولة على اقليمها القومى على محددات على النحو المتقدم قد يؤدي الى افلات بعض المجرمين من العقاب مما يضر بمصلحة الدول ، ويتحقق ذلك بالنسبة للجرائم التى تقع على السفن أو على الطائرات .

---

المادة الثانية على أن : « تكون المياه الإقليمية للمملكة المصرية والفضاء الجوى الذى فوقها والأراضى التى تحتها من باطن الأرض خاضعة لسيادة الدولة مع احترام احكام القانون الدولى فى شأن المرور السلمى لمراكب الدول الأخرى فى البحر الساحلى » .

(١) وقد نصت على هذا التحديد المادة الأولى من اتفاقية باريس المبرمة فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩١٩ . وكذلك المادة الأولى من اتفاقية شيكاغو المنعقدة فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ .



### ٩٧ مبدأ قانون علم السفينة :

لا تثار مشكلة الجرائم التي ترتكب على السفينة الا حين تكون السفينة في البحر الاقليمي لدولة أخرى أو في أعالي البحار ، ذلك أنها اذا وجدت في البحر الاقليمي للدولة صاحبة السفينة فإنها تخضع لقانون هذه الدولة تطبيقاً لمبدأ اقليمية قانون العقوبات . وقد استقر العرف الدولي على أن السفن الحربية تخضع لقانون العلم الذي تحمله ، أي لقانون دولتها ، سواء كانت في أعالي البحار أو في البحر الاقليمي للدولة أخرى (١) . أما السفن غير الحربية فإنه أغلب التشريعات ينص على تطبيق مبدأ قانون علم السفينة على الجرائم التي تقع عليها في أي مكان وجدت فيه سواء في أعالي البحار أو في المياه الاقليمية للدولة أخرى (٢) . ويؤدي مثل هذا النص الى تجنب افلات المجرمين من العقاب ، فالمقوانين التي لا تطبق على الجرائم التي تقع على سفينة أجنبية في مياهها الاقليمية ، مثل قانون العقوبات اللبناني والسوري ( م ١٨ ) ، تؤدي الى افلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب ، ولا يعول دون ذلك إلا أن ينص قانون للدولة التي تتبعها السفينة الأجنبية على سريانه عليها ولو في البحر الاقليمي للدولة أخرى .

وفي مصر يأخذ القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن بهذا المبدأ فتتص المادة ٢٥ منه على أن : « الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت في أراضيها » . ويلاحظ أن مبدأ قانون علم السفينة يعتبر مبدأ احتياطياً ، أي أنه يجب مراعاة القيود الواردة في المادة الرابعة من قانون العقوبات في

---

(١) Garraud, I n° 170 p. 355.

(٢) اتخذ بهذا المبدأ مشروع قانون العقوبات الفرنسي ( م ٢٠ ) . وقانون العقوبات الايطالي ( م ١٩٠ ) واليوناني ( م ٥ ) واليوغوسلافي ( م ٩١ ) .

حالة انطباق قانون الدولة الأجنبية على الجريمة التي تقع على ظهر السفينة المصرية في المياه الإقليمية الأجنبية (١) .

#### ٩٨ - مبدأ قانون جنسية الطائرة :

يأخذ أغلب التشريعات في تحديد القانون المطبق على الجريمة التي تقع على متن الطائرة أثناء طيرانها بمبدأ قانون جنسية الطائرة أينما كانت وقت ارتكاب الجريمة . ويثور التساؤل عن اللحظة التي يبدأ عندها الطيران اذ هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق ، ذلك أن الجرائم التي تقع على الطائرة قبل هذه اللحظة تخضع لقانون دولة المطار تطبيقاً لمبدأ الإقليمية النص الجنائي . وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية طوكيو لسنة ١٩٦٣ على أن الطائرة تعتبر في حالة طيران منذ إدارة محركاتها ، ونصت المادة الثالثة منها على اختصاص الدولة صاحبة الطائرة بمحاكمة من يرتكب جريمة على متنها أثناء الطيران . كما نصت مادتها الرابعة على أنه ليس للدولة التي تمر بها الطائرة أن تعوق طيرانها الا في الحالات الآتية :

- ١ - اذا خلفت الجريمة أثراً على اقليم الدولة . ٢ - اذا وقعت الجريمة من أو على أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين فيها . ٣ - اذا كانت الجريمة تمس الأمن العام في الدولة . ٤ - اذا كانت الجريمة تخالف أحكام الطيران في الدولة . ٥ - اذا كانت مباشرة الولاية القضائية ضرورية لتنفيذ التزام على الدولة بمقتضى اتفاق عسكري (٢) .

#### ٩٩ - ثانياً : تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي أو جزء منه . ولذلك يجب ألا يدخل في الاعتبار المكان الذي تتم فيه

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٦٧ ص ١٢٨ .

(٢) الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور مصباح

عامر : القانون الدولي العام سنة ١٩٧٨ - ٤

الأعمال التحضيرية السابقة على تنفيذ الجريمة ولا المكان الذي تقع فيه الأعمال اللاحقة على تمام التنفيذ .

ولا تثار الصعوبة بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق إذا بدأت الجريمة وتمت في لحظة واحدة، كضلع المجنى عليه صفة واحدة ، أو إطلاق عيار ناري على المجنى عليه وموته في الحال ، فالقانون الواجب التطبيق هو قانون المكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها . ولكن الصعوبة تثار بصدد هذا التحديد في حالات كثيرة ، فمثلا : إذا تراخى حدوث النتيجة بعد ارتكاب الفعل ، فارتكب الفعل في دولة ووقعت النتيجة في دولة أخرى ، أو إذا استمر ارتكاب الجريمة فترة طويلة بدأت في دولة وانتهت في أخرى ، أو إذا قامت الجريمة بعدة أفعال وقع بعضها في دولة وارتكب البعض الآخر في دولة ثانية ، عندئذ يثار التساؤل عن أي القانونين هو الواجب التطبيق ؟؟

القاعدة في تحديد مكان ارتكاب الجريمة — كما تقدم القول — أنه المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي فيها أو جزء من هذا الركن (١) ، ولما كان الركن المادي يقوم على عناصر ثلاثة هي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بينهما ، فإنه يمكن القول بأن مكان الجريمة هو المكان الذي يقع فيه الفعل ، أو الذي تحدث فيه النتيجة ، أو الذي تحدث فيه أي حلقة من حلقات السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة (٢) ، ولا يستند هذا التحديد إلى أن الجريمة تظل بأمن كل دولة يقع في إقليمها أي عنصر

(1) Garraud, I no. 171 p. 364.

ويحرص بعض التشريعات على النص صراحة على ذلك ، مثل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي ينص في المادة ٦٩٣ على أن الجريمة تعتبر مرتكبة في فرنسا إذا ارتكب فيها فعل يعتبر عنصرا من العناصر المكونة للجريمة .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ١١٢ ص ١٢٤ .



من هذه العناصر ، وبالتالي تمثل اعتداء على سيادتها ، كما أنه يحول دون فرار المجرمين من العقاب اذا اقتصر نشاطهم على جزء من الركن المادى ، فضلا عن انه لا يخشى من هذا التحديد أن تتعدد المحاكمات عن جريمة واحدة ، إذ القاعدة التى يسلم بها أغلب التشريعات أنه لا يجوز محاكمة شخص عن فعل عوقب من أجله فى دولة أخرى .

#### ١٠٠ - أهمية تحديد مكان الجريمة :

وتحديد مكان ارتكاب الجريمة على هذا النحو يحسم الصغوبات التى سبقت الإشارة إليها ، فإذا قدم شخص الى آخر طعاما مسموما فتناوله قبل سفره الى الخارج ثم حدثت الوفاة فى الدولة التى انتقل إليها ، أو أطلق شخص الرصاص عبر حدود دولته على آخر فى الدولة المجاورة ، تعتبر الجريمة مرتكبة فى كل من الدولة التى وقع فيها الفعل وتلك التى حدثت فيها نتيجة . وقد تقع الجريمة فى أكثر من اقليمين ، مثال ذلك أن يحوز الجانى مادة مخدرة فى دولة ثم ينتقل بها الى دولة أخرى عبر اقليم دولة ثالثة ، فجريمة حيازة المخدرات - وهى جريمة مستمرة - تعتبر واقعة فى كل من الأقاليم الثلاثة التى تحققت فيها حالة الاستمرار ، وإذا كانت الجريمة سلبية ، فهى تقع فى كل اقليم كان يجب على الجانى أن يقوم فيه بالعمل الذى امتنع عنه . وإذا كون فعل الجانى شروعا - وهو يقوم بالفعل الاجرامى وخده حيث تتخلف النتيجة الاجرامية المقصودة لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه - فقد اختلف الرأى : فذهب البعض الى القول بأن الجريمة تخضع لاقليم الدولة التى وقع فيها الفعل واقليم الدولة التى كان من المتوقع حدوث النتيجة فيها ، فمن أعطى المجنى عليه سما قبل سفره هذه الدولة فلم يمت ، يخضع لقانون كل من الدولتين (١) ، ويرفض جانب متوقعا وفاته فى الدولة التى سينتقل إليها ، ولكن المجنى عليه أسعف فى آخر من الفقه هذه الوجهة (٢) ، استنادا الى أن الدولة التى كان من المتوقع

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ١١٢ ص ١٢٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٢٤ .

حدوث النتيجة فيها لم ينلها أى أذى ولذلك لا ينطبق قانونها على الواقعة .  
ويميل كثير من التشريعات - بحق - إلى الرأي الأول باعتباره يحقق  
حماية أكبر (١) .

ويثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على الشريك فى ارتكاب  
الجريمة اذا وقع فعل الاشتراك فى دولة والجريمة فى دولة أخرى ؟ يختلف  
الحكم باختلاف نظرة كل مشرع إلى فعل الاشتراك ، فهى التشريعات التى  
تأخذ بنظرية تبعية فعل الاشتراك للفعل الأصلي لا يسرى إلا قانون الدولة  
التي وقع فيها الفعل الأصلي ، أما فعل الاشتراك فلا يسرى عليه قانون  
الدولة التى وقع فيها (٢) . أما التشريعات التى تعتبر فعل الاشتراك جريمة  
فى ذاتها فهى تنطبق على فعل الاشتراك إذا وقع فى إقليمها ولو وقعت  
الجريمة فى دولة أخرى (٣) .

كذلك يثور البحث عن مكان وقوع الجريمة بالنسبة لجرائم الاعتياد ،  
وهى الجرائم التى تتكون من تكرار فعل واحد لا يعد فى ذاته جريمة وإنما  
يجرم المشرع صفة الاعتياد التى تصم الجاني بتكرار هذا الفعل . مثل  
جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (م ٣٣٩/٢ ع) ، والاعتياد على  
ممارسة القجور والدعارة (م ٣/٩ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١) .  
فيذهب رأى الى أن ارتكاب فعل واحد لا يعتبر جزءاً من الجريمة ،  
وبالتالى لا يتحدد القانون المطبق عليها بمكان وقوعه اذ القانون لا يعاقب

---

(١) من ذلك القانون السويسرى (م ٧) والقانونان اللبناني والسورى  
(م ١٥) والقانون العراقى (م ٦) ومشروع قانون العقوبات المصرى (م ٦) .

(٢) مثل قانون العقوبات المصرى .

(٣) مثل قانون العقوبات الألمانى الصادر سنة ١٩٧٥ (م ٩) اذ يعاقب  
على فعل الاشتراك الذى يقع فى ألمانيا ولو وقعت الجريمة فى الخارج بل ولو  
كان الفعل الأصلي الذى وقع فى دولة أخرى غير معاقب عليه فى القانون  
الألمانى .

على الأفعال وإنما على الوصف الذي يلحق مرتكب هذه الأفعال (١) .  
ويذهب رأي آخر إلى سريان قانون الدولة التي تقع فيها أحد الأفعال ،  
فيسري القانون المصري ولو عقد الجاني قرضاً واحداً في مصر ، إذ تعتبر  
الجريمة نفذت جزئياً فيها ، ولو وقعت باقى الأفعال في الخارج (٢) .

وغنى عن البيان أنه إذا كان الفيصل في تطبيق قانون الدولة على  
الجرائم التي تقع على اقليمها هو تحقق الركن المادى أو جزء منه في هذا  
الاقليم ، فإنه يجب أن يستبعد من هذا النطاق الأفعال السابقة على البدء  
في تنفيذ الجريمة ، وهى الأعمال التحضيرية ، كسراء السم الذى سوف  
يستعمل في القتل ، كما يجب أن تستبعد الأفعال اللاحقة على تمام الجريمة ،  
كإخفاء الأشياء المتحصلة من سرقة أو إخفاء جثة القتيل ، وإن اعتبرت في  
ذاتها جرائم مستقلة (٣) ، فلا ينطبق القانون للدولة التي وقع بالركن  
المادى من الجريمة على اقليمها .

#### ١٠٨ - مبدأ الإقليمية في قانون العقوبات المصري :

أخذ المشرع المصري بمبدأ الإقليمية في تحديد نطاق تطبيق قانون  
العقوبات المصري في حالتين : الأولى : تنص عليها المادة الأولى من هذا  
القانون بقولها : « تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر  
المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » . وتحقق هذه الحالة  
بتوافر أمرين : الأول ، أن تقع الجريمة كلها في الاقليم المصري ، والثاني ،  
أن يقوم الجاني بنشاطه وهو داخل الاقليم المصري . وإذا توافر هذان

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٢٧ . ويأخذ قانون الإجراءات  
الجنائية بهذه الوجهة في تحديد الاختصاص المكانى للمحاكم الجنائية فقد  
نصت المادة ٢١٨ منه على أنه « في جرائم الاعتياذ يعتبر مكانا للجريمة كل  
محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها » .

(3) Garraud, I, no. 171 p. 3 64.



الأمر أن طبق القانون المصري سواء كان الجاني فاعلا أو شريكا ،  
مصريا أو أجنبيا • **والحالة الثانية** ، تنص عليها المادة الثانية « أولا » التي  
تقضى بأن « تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم :  
( أولا ) كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة  
وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري » • وينبغي ألا يثير لفظ « أيضا »  
الذى استعمله هذا النص الاعتقاد بأن المشرع يضيف به جديدا إلى مبدأ  
الاقليمية إذ الواقع أن هذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقا لهذا المبدأ  
طلما أنها تخضع للقانون المصري كل جريمة تقع كلها أو بعضها في الاقليم  
المصري ، وتتطلب هذه الحالة توافر أمرين : الأول : أن تقع الجريمة كلها  
أو بعضها في الاقليم المصري ، الثانى : أن يقوم الجاني بنشاطه خارج  
الاقليم المصري ، فاذلتوافر هذان الأمران طبق القانون المصري سواء كان  
الجاني فاعلا أو شريكا ، مصريا أو أجنبيا •

والجاني لا يخرج وحده وفقا لهذا النص عن فروض أربعة : **الأول** ،  
أن يكون فاعلا في الخارج في جريمة وقعت كلها في الاقليم المصري ، مثال  
ذلك ، أن يرسل شخص في الخارج مواد مخدرة إلى شخص يقيم في مصر  
للاتجار فيها • **الثانى** : أن يكون فاعلا في الخارج في جريمة وقع بعضها في  
مصر ، مثال ذلك أن يناول الجاني في الخارج طعاما مسموما للمجنى عليه  
قبل أن يرحل إلى مصر ، وعند عودته يسلم الروح متأثرا بالسم • **الثالث** :  
أن يكون الجاني شريكا في الخارج في جريمة وقعت كلها في مصر ، مثل  
أن يحرض شخص وهو في الخارج - عن طريق الهاتف أو عن طريق  
خطاب - شخصا في مصر على ارتكاب جريمة سرقة أو قتل فيرتكب الجريمة  
بناء على هذا التحريض • **الرابع** : أن يكون الجاني في الخارج شريكا في  
جريمة وقع بعضها في مصر ، من ذلك أن يحرض الجاني شخصا في مصر  
على اعطاء المجنى عليه طعاما مسموما قبل سفره إلى الخارج فينفذ هذا  
الفعل في مصر ويموت المجنى عليه في اقليم الدولة التى انتقل إليها •

ويلاحظ على نص المادة الثانية «أولا» عدة ملاحظات :

١ - أنها لم تشترط في الفعل الذي يقوم به الجاني خارج الاقليم المصري أن يكون معاقبا عليه في ذاته ، ولذلك عبر عنه المشرع بلفظ « فعل » وليس « جريمة » .<sup>(١)</sup>

٢ - أن القانون المصري لا يسرى الا على حالة المساهمة في الخارج في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر ، ولكنه لا يسرى على الحالة العكسية أي على من يساهم في مصر في جريمة وقعت كلها أو بعضها في الخارج .

٣ - يلاحظ الاتساق بين نص المادة الثانية «أولا» التي تتكلم عن وقوع جزء من الجريمة في مصر ، وبين حالة الفاعل مع غيره الذي تكلمت عنه المادة ٣٩ ثانيا فهو وفقا لهذه المادة « من يدخل في تكوين الجريمة اذا كانت تكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » . فكما أن مرتكب جزء من الأعمال المادية للجريمة عمدا يعتبر فاعلا للجريمة ، فكذلك وقوع جزء من الجريمة على الاقليم المصري يعتبر كما لو كان وقوعا للجريمة كلها من حيث سريان القانون المصري عليها (١) .

كذلك يوجد اتساق بين ما تقضى به المادة الثانية «أولا» من سريان القانون المصري على فعل الاشتراك الذي ارتكبه الجاني في الخارج في جريمة وقعت في مصر ، وبين القاعدة المقررة في الاشتراك من حيث تبعيته للفعل الأصلي ، فلا يسرى القانون على الشريك الا اذا كان سياريا على الفاعل (٢) .

٤ - باضافة حالة المادة الثانية «أولا» الى حالة المادة الأولى يتحدد النطاق الذي أراده المشرع لاقليمية النص الجنائي ، فهو يتحدد بارتكاب الأفعال المادية المكونة للجريمة ، سواء كلها أو جزء منها ، في الاقليم المصري ،

(١) (٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٦٦ ص ١٢٧ .

ولا عبرة بعد ذلك بمكان الجاني أو المجنى عليه، فيستوى أن يكون أيهما في مصر أو في الخارج ، كما يستوى أن يكون الجاني فاعلا أو شريكا ، مصريا أو أجنبيا .

ولا تتميز الحالة التي نصت عليها المادة الثانية « أولا » عن الحالة المنصوص عليها في المادة الأولى إلا من حيث مدى حرية النيابة العامة في رفع الدعوى في كل من الحالتين ، ففي حالة المادة الأولى لا تتقيد النيابة بالقيود الواردة في المادة الرابعة ، أما حالة المادة الثانية « أولا » فتتقيد فيها النيابة العامة بالقيود المذكورة ، وتفسير ذلك أنها تسرى على أفعال تمت في الخارج - على عكس المادة الأولى التي تسرى على أفعال ارتكبت في مصر - ومن ثم قد يكون هذا الفعل جريئة في الاقليم الذي وقع فيه وقد يكون المتهم حوكم هناك وعوقب فيجب مراعاة ما تقضى به العدالة من عدم معاقبة شخص عن فعل واحد مرتين .

### الفرع الثاني

المبادئ التي يطبق بها قانون العقوبات على افعالي وقعت خارج اقليم الدولة

أولا : مبدأ عينية قانون العقوبات

١٠٢ - مضمون المبدأ ومبرراته :

لا يكفي مبدأ الاقليمية وحده لحماية مصالح الدولة ، فمن الجرائم ما يقع خارج اقليم الدولة ومع ذلك ينال من مصالحها الجوهرية وقد يهدد كيانها ذاته ، وتتضح هذه الخطورة اذا علمنا أن هذه الجرائم قد لا تمس مصالح الدولة التي وقعت على اقليمها وبالتالي لا تشكل جريمة في قانونها ، فيقر الجاني من العقاب على الرغم من خطورة فعله على المصالح الوطنية . وقد اقتضى ذلك أن تأخذ الدول - الى جانب مبدأ الاقليمية - بمبدأ ثانوي يكمله هو مبدأ عينية نص قانون العقوبات ، ومقتضاه أن يمتد نطاق تطبيق قانون العقوبات الى خارج اقليم الدولة



ليسرى على الجرائم التى ترتكب فى الخارج وقتل من مصالحها الأساسية .  
فالمضابط فى هذا المبدأ هو أهمية المصلحة التى تهدرها الجريمة (١) ،  
ولذلك فانه لا عبرة بعد ذلك بجنسية الجانى فليسواء أن يكون مصرى أو  
أجنبى ، ولا بمكان وجوده فيحاكم فى مصر غايبا اذا لم يعد إليها (٢) ،  
ولا يكون الفعل معاقبا عليه أو غير معاقب فى مكان وقوعه (٣) .

### ١٠٣ - تطبيق المبدأ فى قانون العقوبات المصرى :

تنص المادة الثانية « ثانيا » على مبدأ العينية اذ تقضى بأن تسرى أحكام  
هذا القانون أيضا على : كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم  
الآتية :

( أ ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى  
من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . ويشمل الباب الأول الجنايات  
المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، ( المودا من ٧٧ الى ٨٥ ) كالتحاق  
المصرى بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة جرب مع مصر (٧٧م) (١) ،  
والسعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها  
للقيام بأعمال عدائية ضد مصر ( م ٧٧ (ب) ) . ويضم الباب الثانى الجنايات

- 
- (١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٢٤ ص ١٣٣ .  
(٢) أخذ على هذا المبدأ أن فائدته تقتصر على التهديد والتخويف ،  
فنادرا ما يعود الجانى الى الدولة المعتدى على مصالحها ، والحكم الغيابى  
الذى يصدر ضده يصعب تنفيذه ، والدولة التى وقع الفعل على اقليمها قد  
لا تسلمه لا سيما اذا كانت جريمته سياسية : الدكتور محمود مصطفى :  
رقم ٦٩ ص ١٢٩ . وقد ذهب قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الى رفض  
المحاكمة الغيابية فى هذه الحالة غنص فى المادة ٦٩٤ منه على أن قانون  
العقوبات الفرنسى لا يسرى على تطبيقات مبدأ العينية الا اذا قبض على الجانى  
فى فرنسا أو سلم إليها .  
(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٤ .

المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل ( المواد من ٨٧ الى ١٠٢ مكررا ) (١) مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٨٩/١ من أنه : « يعاقب بالاعدام كل من ألفه عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين ، وكذلك كل من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل أو تولى فيها قيادة ما » • وما تنص عليه المادة ٩٥ من معاقبة كل من حرض على ارتكاب جرائم معينة اذا لم يترتب على هذا التحريض أثر •

ويلاحظ أن نص المادة الثانية « ثانيا » مقصور على الجنايات الواردة في هذين البابين فلا يطبق مبدأ العينية على الجنح المنصوص عليها فيهما اذا وقعت في الخارج •

(ب) جناية تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات • والجنايات التي تنص عليها المادة ٢٠٦ هي تقليد شيء من الأشياء الواردة فيها ، أو تزويره أو استعمال ما قلد أو زور منها أو ادخاله في البلاد المصرية مع علم الجاني بتقليدها أو تزويرها • وعلى الرغم من أن المشرع استعمل في المادة الثانية « ثانيا » تعبير « جناية تزوير » إلا أن هذا النص يسرى على كل الجنايات الواردة في المادة ٢٠٦ لاتحاد العلة فيها من ناحية ، ولأن المشرع أطلق عليها كلها تعبير التزوير في المعنى الواسع حين جعل عنوان الباب السادس عشر الذي تدخل فيه المادة ٢٠٦ وغيرها « التزوير » (٢) •

(ج) جناية تقليد أو تزيف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ ، أو جناية ادخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة الى مصر ، أو اخراجها منها أو ترويجها أو خيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا في مصر •

---

(١) يلاحظ أن أغلب الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل لا يتصور وقوعها إلا داخل إقليم الدولة ومن ثم تخضع لمبدأ الإقليمية •

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٥ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٠ ص ١٣١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٢٥ ص ١٣٤ •

ويلاحظ على هذا النص أن القانون المصري لا يسرى على ما يرتكب في الخارج من هذه الجرائم إلا إذا كانت العملة محل هذه الجنايات متداولة قانوناً في مصر ، فلا يطبق النص إذا كانت العملة متداولة بالخارج (١) . كما أنه يعتبر في حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت المأذون بإصدارها قانوناً (م ٢٠٢/٢ ع) . كذلك يلاحظ أن سريان قانون العقوبات على هذه الجرائم التي ترتكب في الخارج مقصور على الجنايات ، أما الجنح المتعلقة بالعملة التي تقع في الخارج فلا يمتد إليها قانون العقوبات .

ولا يتقيد سريان قانون العقوبات على هذه الجنايات إلا بالقيود الواردة في المادة الرابعة ، فلا عبرة بعد ذلك لكون الجاني مصرياً أو أجنبياً ، حضر إلى مصر أو لم يحضر ، وعندئذ يحاكم غنياً ، وسواء كانت الجريمة معاقباً عليها في الإقليم الذي ارتكبت فيه أم لم يكن معاقباً عليها ، بل إن فائدة النص تكون أكثر وضوحاً في حالة عدم العقاب على الفعل في مكان وقوعه (٢) .

### ثانياً : مبدأ شخصية قانون العقوبات

#### ١٠٤ - مفهوم المبدأ وأساسه :

يقصد بمبدأ شخصية قانون العقوبات أن يمتد نطاق تطبيقه ليسرى خارج إقليم الدولة أما بالنظر إلى شخصية الجاني أو شخصية المجنى عليه ، فيطبق على من يرتكب الجريمة من رعاياها في الخارج ويطلق عليه عندئذ مبدأ الشخصية الإيجابية ، أو يمتد لحماية المجنى عليهم من رعاياها فيطبق على من يرتكب الجريمة على أحدهم في الخارج ، ويطلق عليه في هذه الحالة مبدأ الشخصية السلبية .

---

(١) إذا وقعت الجريمة في مصر فإنه يستوى أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر أو في الخارج (م ١/٢٠٢) . أما إذا وقعت خارج مصر فإن قانون العقوبات لا يسرى عليها إلا إذا كانت العملة محل الجريمة متداولة في مصر .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٠ من ١٣١ .



ويستند مبدأ الشخصية الايجابية الى عدة اعتبارات ، فهو من ناحية يحول دون فرار المواطن من العقاب اذا ارتكب جريمة في الخارج ثم عاد الى مصر ، ذلك أن مبدأ الاقليمية لا يجدى هنا في ملاحقته لأن الجريمة لم تقع في مصر ، كذلك لا تستطيع الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها أن تعاقبه بعد أن فر منها وعاد الى وطنه ، فضلا عن أنه لا يجوز تسليمه اليها ، اذ المبادئ الدستورية المستقرة تفرض على الدولة عدم تسليم رعاياها (١) . كذلك يستند مبدأ الشخصية الى اعتبار يتعلق بسمعة الدولة ، اذ أن ارتكاب المواطن جريمة في الخارج يمس بسمعة دولته ، فلا أقل من معاقبته عند عودته اليها درءا لهذا الضرر (٢) .

أما مبدأ الشخصية السلبية ، وهو امتداد القانون الوطنى لمعاقبة من يعتدى في الخارج على أحد المواطنين ، فيستند الى حماية مصالح المواطنين في الخارج فهو أقرب الى مبدأ العينية (٣) . وهو مبدأ منتقد ، اذ يتضمن التصور بأن الدولة التي وقعت الجريمة على اقليمها لا تحقق حماية كافية للأجانب ، وهو معنى يمس ما بين الدول من تعاون وتضامن . ولذلك لم يأخذ بهذا المبدأ الا قلة من التشريعات في حدود معينة . أما القانون المصرى فلم يأخذ الا بمبدأ الشخصية الايجابية .

#### ١٠٥ - مبدأ الشخصية الايجابية في القانون المصرى :

أخذ قانون العقوبات المصرى بمبدأ الشخصية الايجابية فنص في المادة الثالثة على أن : « كل مصرى ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر ، وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه » . ووفقا لهذا النص فان مبدأ الشخصية الايجابية لا يطبق الا اذا توافرت عدة شروط :

- 
- (١) تنص المادة ٥١ من الدستور المصرى على أن : « لا يجوز أبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة اليها » .  
(٢) الدكتور السعيد مطلقى السعيد ، ص ١٤٧ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٢ ص ١٣٣ .  
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٢٩ ص ١٤٦ .

#### ١٠٦ - أولا : ان يكون الجاني مصرياً :

يجب أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية المصرية ، فهذا الشرط هو أساس مبدأ الشخصية الايجابية اذ هو الذى يبرر امتداد نطاق قانون العقوبات الى خارج الاقليم المصرى ليطبق على المواطن الذى يرتكب الجريمة فى الخارج . والعبرة بتحقيق الجنسية لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة ولو فقدتها بعد ذلك ، فإذا كان يحملها قبل ارتكاب الجريمة ولكنه فقدتها فى ذلك الوقت لا يسرى عليه القانون المصرى ، كذلك اذا اكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكاب الجريمة لا يخضع للقانون المصرى ، ويمثل هذا الوضع الأخير ثغرة فى التشريع اذ يؤدى الى فرار المجرم من العقاب ، ذلك أن الأجنبى الذى يرتكب الجريمة فى الخارج ثم يكتسب الجنسية المصرية بعد ذلك ويعود الى مصر ، لا يجوز محاكمته عن الجريمة لأنه لم يكن مصرياً وقت ارتكابها ، كما أنه لا يجوز تسليمه أو ابعاده باعتباره قد أصبح مواطناً ، وفقاً لقاعدة يحرس على النص عليها أغلب الدساتير . وقد تجنب بعض التشريعات هذه النتيجة ، مثل قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الذى أجاز محاكمة الفرنسى الذى يرتكب الجريمة فى الخارج ولو كان اكتسابه للجنسية الفرنسية لاحقاً على ارتكاب الجريمة ( م ٣/٥ ) ( ١ ) .

#### ١٠٧ - ثانياً : ان تكون الجريمة المرتكبة جنائية او جنحة فى القانون المصرى :

وقد قصد المشرع بهذا الشرط أن تكون الجريمة المرتكبة فى الخارج على درجة من الجسامه تبرر امتداد قانون العقوبات المصرى اليها على الرغم من وقوعها خارج الدولة ( ٢ ) . ويترتب على ذلك ألا يحاكم الجاني

---

( ١ ) وينص القانون الالماني على ذلك صراحة ( م ٣/٤ ) ، كذلك حرص مشروع قانون العقوبات المصرى على النص على سريان قانون العقوبات على المواطن سواء اكتسب الجنسية او فقدتها بعد ارتكاب الجريمة . أى سواء كان مصرياً وقت ارتكاب الجريمة او أصبح كذلك فيما بعد ( م ٢/٩ ) .

( ٢ ) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٤٧ .

( م ٨ - شرح قانون العقوبات )

إذا كان الفعل غير معاقب عليه في القانون المطنوي أو كأن مجرد مخالفة وفقا لهذا القانون ، مهما كانت جسامة الفعل في قانون البلد الذي ارتكب فيه .

وقد توحى صيغة نص المادة الثالثة بأنها تشترط لمعاقبة الجاني أن يكون فاعلا في الجريمة (١) ، ولكن الواقع أن المحاكمة جائزة سواء كان الجاني فاعلا أو شريكا ، فهذا هو المستفاد من الترجمة الفرنسية للنص (٢) .

**١٠٨ - ثالثا : ان يكون الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه :**

يجب أن يكون الفعل معاقبا عليه في قانون الدولة التي ارتكب في اقليمها ، وذلك أيا كانت درجة جسامة الجريمة التي تقوم بهذا الفعل أى ولو كانت مجرد مخالفة ، أما اذا كان الفعل مشروعا وفقا لقانون الاقليم الذي وقع فيه فلا يسرى عليه القانون المصرى (٣) ، ذلك أن المصرى الموجود في الخارج لا يجوز أن يقيد الا بقوانين الاقليم الذي يوجد عليه فلا جناح عليه اذا كان الفعل مباحا . ومن ناحية أخرى ، فإن أساس مبدأ الشخصية الإيجابية هو تجنب فرار الجاني من العقاب بقدمه الى مصر ، ولا تشور هنا فكرة الفرار من العقاب ، إذ لا عقاب أصلا على الفعل .

**١٠٩ - رابعا : ان يعود الجاني الى القطر المصرى :**

يجب أن يعود الجاني الى مصر حتى يعاقب ، اذ يتحقق بعودته الفرار من العقاب الذي يريد المشرع تداركه . وعلى ذلك فانه اذا ظل الجاني خارج مصر فلا يجوز محاكمته غاييا . واستعمال المشرع عبارة « اذ يعود الى القطر » تشير اللبس اذ يستفاد منها اشتراط عودة الجاني اختيارا الى مصر بحيث لو أعيد إليها قهرا عنه بتسليمه أو بإبعاده فلا يسرى النص ،

(١) تراجع المادة الثالثة فيما تقدم رقم ١٠٥ ص ١١٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٢ ص ١٢٣ .

(٣) تقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س

١٣ رقم ٢٠٤ ص ٨٤٦ .



ويأخذ بهذا المعنى بعض الفقهاء في فرنسا (١) . والواقع أن التفسير الصحيح لهذا النص ، في ضوء الغرض الذي توخاه المشرع منه وهو تحقيق المصلحة العامة ، أنه يستوى في عودة الجاني أن تكون اختياراً أم جبراً ، فيكفى لمحاكمته أن يوجد على الاقليم المصري (٢) . وهو الرأي الذي يسلم به الفقه والقضاء في مصر (٣) . ويتربط على ذلك أنه إذا وجد الجاني في مصر جازت محاكمته ، سواء بحضوره أو في غيابه وعندئذ يصدر الحكم غايياً ضده ، وإذا غادر مصر قبل انتهاء المحاكمة فإن ذلك لا يوقف سير المحاكمة ولا يطلها وإنما تستمر صحيحة ويصدر الحكم غايياً (٤) . ذلك أن المشرع لم يشترط وجود الجاني الابدء محاكمته ولكن وجوده ليس بشرط لاستمرارها أو لصدور الحكم (٥) .

---

(1) Garraud, I no. 192 p. 406, Vidal et Magnol, II no. 912 p. 1404.

(٢) والواقع أن نص المادة الثالثة يعتبر ترجمة غير دقيقة لعبارة

«à condition qu'il se trouve sur le territoire de l'Etat».

التي استعملها القانون الإيطالي الصادر سنة ١٨٨٩ وقد أخذها عنه قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٠٤ وهي تقابل المادة التاسعة من قانون العقوبات الإيطالي سنة ١٩٣٠ - وقد أخذ بهذه الوجهة مشروع قانون العقوبات المصري إذ استعمل في الفقرة الأولى من المادة التاسعة عبارة « إذا وجد في الجمهورية » .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٨ ، والدكتور محمود مصطفى ص ١٣٤ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٨ . والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٢١٧ .

(٤) انظر عكس هذا الرأي الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٤ .

(5) Garraud, I no. 192 p. 406.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٩ .

### ثالثا : مبدأ عالمية نص قانون العقوبات

#### ١١٠ - مضمون المبدأ وأساسه :

يقصد بمبدأ العالمية أن يسرى قانون العقوبات على كل جريمة يقبض على مرتكبها على إقليم الدولة ، دون تقييد بمبدأ الاقليمية ، فلا يشترط أن تقع في الاقليم المضرى ، ولا بمبدأ العينية ، فلا يشترط أن تمس مصالح الدولة الجوهرية ، كما لا تتقيد بمبدأ الشخصية فلا يشترط أن تقع من مواطن أو على مواطن في الخارج (١) .

ويستند هذا المبدأ الى فكرة التضامن بين الدول من أجل تجنب افلات المجرمين من العقاب حماية للمصالح البشرية أينما كانت . ومع كل التقدير لسمو هذا المبدأ الا أنه يستعصى على التطبيق ، ذلك أنه ليس في وسع قضاء أى دولة أن يلاحق هذه الجرائم ، فضلا عن استحالة المام القاضي بكل القوانين .

#### ١١١ - نطاق تطبيق مبدأ العالمية :

لا جدال في أن تطبيق مبدأ العالمية يحقق للمجتمع البشرى فائدة كبرى في مكافحة الاجرام بصفة عامة والاجرام الدولى بصفة خاصة ، ونقصد بالاجرام الدولى ذلك الذى تقوم به عصابات دولية تضم عددا من المجرمين من جنسيات متعددة ، يمارسون نشاطهم عبر كثير من الدول . ولكن نظرا للصعوبات الجسيمة التى تعترض تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه ، فقد أخذ به بعض الدول في نطاق جرائم معينة مثل جرائم الاتجار بالمخدرات ، وتزيف العملة ، والاتجار في الرقيق ، والتعامل في المطبوعات المخلة بالحياة ، والقرصنة .

---

(1) Garraud, I no. 165; Vidal et Magnol, II no. 909-2. p. 1401 ; Merle et Vitu, 1, 267.

ولم يأخذ القانون المصرى بهذا المبدأ (١) ، ولكن مشروع قانون العقوبات قد تضمن نصا يقرره (٢) .

## الفرع الثالث

**قيود اقامة الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة او فعل في الخارج**

### ١١٢ - تحديد القيود :

نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات على قيدين تقيد بهما اقامة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة او فعل في الخارج ، والجرائم أو الأفعال التي ترتكب في الخارج تنحصر فيما نصت عليه المادتان الثانية والثالثة من قانون العقوبات .

**القيد الأول :** لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج الا من النيابة العامة ( م ١/٤ ع ) ، وهذا القيد يرد على القاعدة التي تقضى بأنه اذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فإن رفع الدعوى الجنائية لا يكون محصورا في يد النيابة العامة وحدها ، وإنما يجوز للمضروء من الجريمة أن يرفعها أمام محكمة الجناح والمخالفات عن طريق الادعاء المباشر ( م ١/٢٣٣ ج ) . والقيد هنا يغل

---

(١) ويذهب رأى الى ان هذا المبدأ مأخوذ به في مصر بالنسبة لجريمة القرصنة التي تعتبر جريمة ضد المجتمع الدولي كله وفقا لعرف دولي مستقر . وعلى ذلك فإنه يجوز لكل دولة تضبط القرصان أن تحاكمه على الرغم من أنه ليس من مواطنيها ومن أنه قد ارتكب جريمته في البحر العام الذي لا يدخل في نطاق اقليم أى دولة : انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٣٦ ص ١٤٠ .

(٢) تقضى المادة العاشرة من مشروع قانون العقوبات بأن : « تسرى احكام قانون العقوبات على كل اجنبى في الجمهورية كان قد ارتكب في الخارج جريمة غير منصوص عليها في المواد ٧ ، ٨ ، ٩ من هذا القانون . ولم يكن طلب تسليمه قد قبل . ويرى بعض الفقهاء ان في النص توسعا لا مبرر له : انظر الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٢٢٠ ، بل ان البعض يرى أنه لا حاجة اليه مطلقا : انظر : الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٨ . »



يد المضرور من الجريمة عن رفع الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات . فبلا يجوز ذلك الا للنيابة العامة وحدها . ويبرر ذلك رغبة المشرع في أن يترك للنيابة وحدها سلطة تقدير مدى ملاءمة اقامة الدعوى في هذه الجرائم في ضوء جسامتها ، وأهميتها بالمقارنة بما تتكلفه من جهد ونفقات ، ومدى المصلحة التي تتحقق برفعها أو بالتغاضي عن ذلك (١) . ويعنى هذا القيد أنه اذا رفع المضرور من الجريمة الدعوى الناشئة عن هذه الجرائم كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة .

**القيد الثاني :** لا يجوز اقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته . ويبرر هذا القيد ما تقتضيه العدالة من عدم محاكمة شخص مرة ثانية اذا كان قد حكم نهائيا ببراءته أو بادائه واستوفى العقوبة . ويترتب على هذا القيد أنه اذا رفعت الدعوى على هذا الشخص تقضى المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى كسبق الفصل فيها (٢) .

ويلاحظ أن المشرع أشار الى الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية ، والمتبادر الى الذهن أنه يقصد بذلك صدور الحكم من المحكمة التي وقعت الجريمة في اقليمها (٣) ، ومع ذلك فليس هناك ما يحول دون امكان انصراف القيد الى حالة صدور الحكم من أى محكمة أجنبية أخرى ولو لم تكن محكمة الاقليم الذي وقع فيه الفعل ، وإنما محكمة جنسية المتهم مثلا اذا كانت مختصة بذلك (٤) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٩ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، ص ١٣٥ . والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٥ .

(٣) الأستاذ زهير جمانة : « اثر الأحكام الجنائية الأجنبية » مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٠ .

ويقرر المشرع منع إقامة الدعوى - وفقا لهذا القيد - في حالتين :  
الأولى : إذا كان الحكم صادرا بالبراءة ، والثانية : إذا كان الحكم صادرا  
بالادانة وتهدت العقوبة ، وقد اشترط المشرع أن يكون الحكم نهائيا  
وان قصر ذلك على حالة الادانة دون البراءة ، الا أن المقصود أن يكون  
الحكم نهائيا في كلتا الحالتين لاتحاد العلة فيهما (١) ، وتقدير نهائية الحكم  
يكون وفقا لقانون الدولة التي أصدرته .

(١) فإذا كان الحكم صادرا بالبراءة : فانه قد يكون مستندا الى عدم  
كفاية الأدلة على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم ، أو يتكون  
مستندا الى كون الفعل غير معاقب عليه في قانون البلد الذي صدر فيه  
الحكم . وهنا يثور تساؤل هام : هل يمنع رفع الدعوى في مصر في كلتا  
الحالتين ؟ ظاهر النص يؤدي الى ذلك لأنه جاء مطلقا فلم يميز بين أسباب  
البراءة ، ومع ذلك فان التفسير السليم للنص في ضوء العلة منه وفي ضوء  
ما نصت عليه المادتان الثانية والثالثة من قانون العقوبات يؤدي الى القول  
بأن هذا القيد لا يسرى الا حيث يكون الفعل معاقبا عليه وفقا لقانون  
البلد الذي ارتكب فيه ، ويتحقق ذلك في الجرائم المتضمنة عليها في المادة  
الثالثة ، حيث يشترط المشرع المصري معاقبة القانون الأجنبي عن الفعل ،  
أما الجرائم التي نصت عليها المادة الثانية فلا يشترط المشرع لسريان القانون  
المصري عليها أن تكون معاقبا عليها في البلد الذي وقعت فيه ، ومن ثم فانه  
إذا حكم بالبراءة عن هذه الأفعال لعدم العقاب عليها في بلد وقوعها ، فان  
ذلك يجب ألا يمنع من رفع الدعوى عنها في مصر ، أى أن قيد المادة  
الرابعة الثانى يجب أن ينحصر عن المحاكمة عن هذه الجرائم ، فيجوز أن  
ترفع الدعوى عنها على الرغم من صدور الحكم بالبراءة من المحكمة  
الأجنبية لعدم معاقبة القانون الأجنبي على هذا الفعل (٢) .

---

(١) ويقصد بالحكم النهائى هنا الحكم البات ، انظر الدكتور محمود  
مصطفى هامش (٣) ص ١٢٥ .  
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٠ ؛ والدكتور محمود  
مصطفى ص ١٣٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤٣ .

(ب) أما إذا كان الحكم صادرا بالادانة : فيجب لمنع رفع الدعوى في مصر أن تكون العقوبة قد نفذت كلها في المحكوم عليه ، فإذا لم تكن قد نفذت أو كان قد نفذ جزء منها فحسب فانه يجوز محاكمته في مصر ، ويجب على القاضي ، عند تقدير العقوبة ، أن يضع في اعتباره - تحقيقا للعدالة - ما نفذ على المتهم من عقوبة في الخارج (١) . ويحول استيفاء العقوبة دون رفع الدعوى في مصر أيا كانت العقوبة المقررة للجريمة في القانون الأجنبي وأيا كانت العقوبة المحكوم بها ، ولو كانت تأفة بالنسبة للعقوبات المقررة في القانون المصري .

والمرجع المصري لا يشترط لمنع رفع الدعوى في مصر إلا أن تكون العقوبة قد نفذت كاملة ، وبناء على ذلك فإن القيد لا يتوافر إذا انقضت الدعوى أو العقوبة بمضي المدة المقررة في القانون الأجنبي للتقادم ، أو إذا صدر عفو عن الجريمة أو عن العقوبة (٢) . كذلك لا يتحقق القيد إذا صدر أمر من سلطة التحقيق بحفظ الأوراق أو بالأول وجه لاقامة الدعوى ، أو صدر حكم بالادانة مع وقف التنفيذ (٣) .

---

(1) Garraud, I no. 197 p. 413.

والدكتور الشعيب مصطفى السعيد ص ١٥٠ .

(٢) انظر تعليقات الحقايق على المادة الرابعة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ .

(٣) ويذهب زاي إلى أنه في حالة صدور حكم في الخارج بالعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذها ومضي فترة وقف التنفيذ دون الغائه ، فإن حكم الادانة يعتبر كأن لم يكن ويجب في هذه الحالة قياسا على حكم البراءة ، وهو قياس جائز مادام في مجال التخفيف ، وبذلك لا يجوز عندئذ رفع الدعوى على المتهم في مصر . انظر : الدكتور احمد فتحي سريوان ص ٢٢٤ .



## الفرع الرابع

مدى تطبيق القانون الاجنبى واثر الحكم الصادر من محكمة اجنبية

١١٣ - أولا : مدى تطبيق القانون الاجنبى :

القاعدة أن القاضى الوطنى لا يطبق الا لقانون دولته سواء على الجرائم التى تقع على اقليم الدولة ، أو تلك التى تقع فى الخارج ويختص بها القضاء الوطنى أى أن القاعدة هى وجود تطابق بين اختصاص القاضى الوطنى وتطبيق قانون دولته (١) . وتستند هذه القاعدة الى عدة اعتبارات ، فمن ناحية ، تطبيق القاضى الوطنى لقانون اجنبى يمثل مسامحة بكرامة دولته وسيادتها والنظام العام فيها . ومن ناحية أخرى ، فإن القاضى الوطنى يكون من العسير عليه معرفة القوانين الأجنبية والقيام بتفسيرها تفسيراً سليماً ، ومن ناحية ثالثة ، فإن تطبيق القانون الاجنبى يثير صعوبة كبيرة حين يقرر جزاء لا وجود له فى نصوص القانون الوطنى .

ويذهب فريق من الفقهاء الى رفض التسليم بهذه القاعدة ، ويرون ضرورة الخروج عليها وتطبيق القانون الاجنبى فى بعض الحالات استجابة لدواعى العدالة واحتراماً للحقوق الفردية ، فالعدالة تقتضى أن يخضع المساهمون فى جريمة واحدة لقانون واحد حتى لا يختلف حظهم باختلاف مواقعهم اذا حوكم بعضهم فى الخارج وبعضهم فى دولتهم ، فاذا حوكم أحد المساهمين فى الخارج وعاد الآخر الى مصر أليس من العدل أن يطبق على الأخير قانون الدولة التى ارتكب فيها الجريمة ويخضع للقانون الاجنبى الذى طبق على شريكه ؟ كذلك فإن احترام الحقوق الفردية يقتضى ألا يوقع على الجاني الا القانون المطبق فى الاقليم الذى ارتكب جريمته فيه لأنها تمثل اعتداء على هذا القانون ، فيجب أن يكون الجزاء بالدرجة التى يقدرها هذا القانون دون غيره (٢) .

(1) Merle et Vitu, I no. 258 p. 311.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤٤ ، والدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ٢٣٢ .

ويذهب البعض الى أن القاضى الوطنى يلتزم بتطبيق القانون الأجنبى فى حالتين : الأولى : أن يكون الفصل فى الدعوى الجنائية متوقفا على الفصل فى مسألة غير جنائية ، وقد يحيل القانون الدولى الخاص فى حسم هذه المسألة غير الجنائية الى مقانون دولة أجنبية . مثال ذلك أن جريمة الزنا تتطلب لقيامها وفقا لقانون العقوبات المصرى قيام الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ، فإذا اتهم أجنبى فى مصر بارتكاب هذه الجريمة فإن القاضى الجنائى لا يستطيع القول بتوافر أركانها الا اذا تحقق من قيام الزوجية ، والتحقق من ذلك يكون - وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص - بالرجوع الى قانون الأحوال الشخصية الذى يخضع له المتهم . والحالة الثانية: تتعلق بالنصوص التى يقرها القانون للضمانات الفردية (١) . مثال ذلك النصوص التى تحدد سن الأهلية الجنائية ، وتلك التى تحدد سن المجنى عليه لاعتبار الجريمة التى تقع عليه متوافرة الأركان . فهذه النصوص يجب فيها الرجوع - وفقا لهذا رأى - للقانون الأجنبى الذى يخضع له الجانى أو المجنى عليه (٢) .

#### ١١٤ - موقف التشريع المصرى من المشكلة (٣) :

لا يعتد القاضى الوطنى بالقانون الأجنبى وفقا للقانون المصرى. الا فى حالتين : الأولى : يطبق فيها أحكام القانون الأجنبى ، وذلك فى حالة ما اذا

---

(١) بالمقابلة مع النصوص المقررة لحماية المجتمع فهذه لا يطبق فى شأنها الا القانون الوطنى .

(2) Donnedieu De Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, 1928 cité par Merle et Vitu, I no. 258 p. 312.

(٣) أخذ بعض التشريعات بتطبيق القانون الأجنبى فى حالة تطبيق مبدأ الشخصية الايجابية أو السلبية اذا كان اصلح للمتهم من القانون الوطنى ( المادتان ٥ ، ٦ من قانون العقوبات السويسرى ، والمادة ٤ من القانون الاثيوبى ) .

وقد عرضت مشكلة تطبيق القاضى الوطنى للقانون الأجنبى على بساط البحث فى مؤتمرات دوليين : الاول مؤتمر بوخارست المنعقد سنة ١٩٢٩ =

توقف الفصل في الدعوى الجنائية على الفصل في مسألة غير جنائية فعندئذ يلتزم القاضي الوطني بالرجوع الى القانون الخاص بهذه المسألة (٢٢٥ اج) . وقد يكون هذا القانون أجنبيا وفقا لتحديد القانون الدولي الخاص . الحالة الثانية : يأخذ فيها القاضي الوطني في الاعتبار ما يقضى به القانون الأجنبى حتى يستطيع أن يطبق القانون الوطنى . وهذه هي الحالة التى نصت عليها المادة الثالثة من قانون العقوبات حيث لا يطبق القانون المصرى على المصرى الذى يرتكب فى الخارج جريمة أو جنحة وفقا للقانون المصرى الا اذا كان هذا الفعل يعد جريمة بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه .

#### ١١٥ - ثانيا : اثر الحكم الصادر من محكمة اجنبية (١) :

يترتب على صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية عدة آثار ، منها حجية الأمر المقضى ، فلا يجوز أن ترفع دعوى جديدة عن ذات الواقعة ، وتنفيذ ما قضى به الحكم ، وقد يترتب عليه اعتباره سابقة فى العود ، أو حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا . والسؤال الذى يثور فى هذا الصدد هو : هل صدور حكم أجنبى يمكن أن يكون له هذه الآثار فى دولة أخرى ؟؟

= والثانى ، المؤتمر الدولى الثامن لقانون العقوبات المنعقد فى لشبونة سنة ١٩٦١ الذى أوصى بعقد اتفاقيات بين الدول التى تجمع بينها مصالح مشتركة تنص على تطبيق القانون الأجنبى أو جزء منه بالنسبة لجرائم معينة ، كجرائم الطرق ، واستبعد من نطاق ذلك الجرائم السياسية والجرائم الخلقية لاختلاف التشريعات فى تقديرها . وتطبيق القانون الأجنبى على أية جريمة تقع فى الخارج اذا كان أصلح للمتهم - وفى جميع الأحوال يجب ألا يكون فى تطبيق القانون الأجنبى ما يمس النظام العام فى الدولة التى تطبقه .

(١) الاستاذ محمد زهير جرانة : اثر الاحكام الجنائية الاجنبية فى مصر ، مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ٣١٥ وما بعدها ، ص ٦٢٣ وما بعدها .



اختلف الرأي في هذا الشأن ، فقد ذهب البعض الى رفض الاعتراف بآثار الحكم الأجنبي ، استنادا الى أن الحكم الأجنبي يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الأجنبية فاذا اعترفت دولة أخرى بآثار هذا الحكم كان في ذلك مساس بسيادتها واستقلالها ، وحتى مع التسليم بجواز هذا الاعتراف فانه قد يصادف صعوبات عملية حين يصدر هذا الحكم بعقوبة لا يعترف بها القانون الوطني . وذهب رأى آخر الى تأييد الاعتراف بالحكم الأجنبي لأن ذلك يمثل نوعا من التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة ، ولا يعتبر مساسا بسيادة الدولة لأن اعترافها بآثار الأحكام الأجنبية يكون منبثقا عن ارادتها ومقررا بنص أو بمعاهدة (١) . وأما الصعوبة العملية التي تتمثل في صدور الحكم الأجنبي بعقوبة غير مقررّة في التشريع الوطني فيمكن التغلب عليها بالاتفاق بين الدول على تقرير التشابه والتقابل (٢) بين هذه العقوبات وعقوبات أخرى تعادلها في القانون الوطني .

#### ١١٦ اثر الحكم الأجنبي في قانون العقوبات المصرى (٣) :

يعترف القانون المصرى بأثر الحكم الأجنبي من حيث قوّة الشيء المحكوم فيه ، فيمنع رفع الدعوى على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته ، وفقا لما

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٤٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٩ ؛ والدكتور احمد

فتحى سرور ، ص ٢٣٢ .

(٣) يعتد أغلب التشريعات بحجية الاحكام الجنائية الأجنبية كقاعدة

عامة - الا حيث يسرى مبدأ العينية - وذلك استنادا الى اعتبارات العدالة التى تأبى أن يحاكم شخص من أجل فعل واحد مرتين : انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٩ . ويتجه بعض التشريعات الى التوسع في اقرار آثار أخرى للحكم الأجنبي من ذلك قانون العقوبات السويسرى =

تقدم بيانه بصدد المادة الرابعة من قانون العقوبات (١) . وقد توسع مشروع قانون العقوبات في الاعتراف بآثار الاحكام الأجنبية (٢) .

## المطلب الثالث

### تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص

#### ١١٧ - القاعدة :

القاعدة في سريان قانون العقوبات على الأشخاص تنص عليها المادة الأولى من قانون العقوبات التي تقضى بأن : « تسري أحكام هذا القانون

= ( م ٥٢٣ ) والاثيوبى ( م ١٢ ) الذى يجيز كل منهما تنفيذ الحكم الأجنبى أو ما بقى من العقوبة فى الوطن ؛ وقانون العقوبات الايطالى الذى يعتد بالحكم الأجنبى كسابقه فى العود وفى تطبيق العقوبات التبعية واتخاذ بعض التدابير الاحترازية ضد المحكوم عليه ( م ١٢ ) .

(١) وهناك بعض النصوص الخاصة التى تعترف بأثر الحكم الجنائى الأجنبى فى حدود معينة ، من ذلك القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة الذى يجعل الحكم الصادر من محكمة أجنبية لجناية أو جنحة ماسة بالأخلاق أو بالشرف أو بالأمانة مانعا من جواز امتلاك مدرسة حرة ( م ٤ ) ومانعا من ادارة مدرسة أو الاشتغال بالتدريس فيها أو بأى عمل آخر من أعمال التعليم أو الاشراف أو الضبط أو الادارة ، وبذلك سوى المشرع بين الحكم الأجنبى والحكم المصرى فى هذا الاثر .

ومن الاتفاقيات الدولية التى عقدتها مصر فى هذا الشأن الوفاق المصرى السودانى المنعقد فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ بشأن تبادل اعلان الاوراق القضائية وتسليم مرتكبى الجرائم الهاربين أو تنفيذ الاحكام عليهم ، وهو خاص بتنفيذ الاحكام المصرية فى السودان فقط فلا يمتد الى تنفيذ الاحكام السودانية فى مصر . وقد تغير هذا الوضع بعقد اتفاقية تسليم المجرمين بين دول جامعة الدول العربية التى تجيز المادة السابعة منها تنفيذ الاحكام التى تقضى بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم ، ويشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

(٢) تراجع المادة ١٣ من المشروع .

على « كل من » يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ، فهذا النص - فضلا عن اشتماله على مبدأ اقليمية قانون العقوبات ، فانه يقرر مبدأ سريان هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في مصر سواء كان مصرية أو أجنبية\* فالسواة بين المصريين مقررة في الدستور (١) ، كما أن المساواة بين المصريين والأجانب قد تقررت منذ الغاء الامتيازات الأجنبية بمقتضى اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ .

ومع ذلك فانه استثناء من هذه القاعدة يقرر القانون نوعا من الحصانة لفئة من المواطنين وبعض فئات من الأجانب .

### ١١٨ - الحصانة المقررة لأعضاء مجلس الشعب والشورى :

يتمتع عضو مجلس الشعب بحصانة مزدوجة لتأمين حريته في ابداء أفكاره وآرائه في خلال فترة نيابته : والوجه الأول للحصانة : حصانة موضوعية تتمثل في عدم مؤاخذة عضو المجلس عما قد يقع منه من جرائم فيما يبيده من آراء وأفكار ، وأوضح الأمثلة على ذلك جرائم القذف والسب التي قد ينطوى عليها رأى النائب في اثناء اجتماع المجلس النيابي ، والمقصود من الحصانة هو ضمان حريته وطمأنينة في ابداء رأيه حتى لا يبقى مهددا من قبل الحكومة أو من قبل خصومه السياسيين . وقد نصت على هذه الحصانة المادة ٩٨ من الدستور بقولها : « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه » وتعتبر هذه الحصانة سببا لا باحة هذه الأفعال تمحو عنها صفة عدم المشروعية (٢) . والوجه الثانى للحصانة : حصانة إجرائية تتمثل في تقييد رفع الدعوى الجنائية على العضو أو اتخاذ اجراءات جنائية ضده في أثناء مدة المجلس بصدور إذن برفع الحصانة . فقد نصت المادة ٩٩ من الدستور على أنه : « لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس ، وفي

(١) انظر المادة ٤ من الدستور .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات : القسم الخاص

سنة ١٩٧٥ رقم ٣٤٨ ص ٣٨٥ .



غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء » . وتقرر هذه الحصانة مانعا اجرائيا يحول دون اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة ، ولذلك فان موضع دراستها هو قانون الاجراءات الجنائية (١) . وتمد المادة ٢٠٥ من الدستور نوعي الحصانة الى أعضاء مجلس الشورى .

#### ١١٩ - اعفاء بعض الأجانب من الخضوع للقضاء المصري :

يحرص أغلب الدول على تقرير تمتع بعض الأجانب بامتيازات خاصة ، اما بنصوص في قانون العقوبات أو عن طريق ابرام المعاهدات أو بناء على العرف الدولي ، كرؤساء الدول الأجنبية ، ورجال السلك السياسي الأجنبي ، والقناصل ، والقوات الحربية الأجنبية . وقد أثارت هذه الامتيازات التساؤل عن تكييفها ؟ هل تعتبر اعفاء من تطبيق قانون العقوبات بمعنى أن يكون الفعل الذي يرتكبه أحد هؤلاء مباحا ؟ أم أنها تعتبر اعفاء من الخضوع للقضاء الوطني فحسب مع بقاء الفعل جريمة ؟ ولتحديد التكييف السليم أهمية كبيرة ، فإذا اعتبرت الحصانة اعفاء من الخضوع لقانون العقوبات فان ذلك يعنى أن يكون الفعل مباحا ، اذ أن الفعل لا يكتسب صفة عدم المشروعية الا بخضوعه لنص التجريم ، فاذا لم يخضع له أصبح مباحا . والتكييف بهذه الصورة يرتب نتائج خطيرة ، حيث لا يسأل من يساهم فيه جنائيا ، كما أنه لا يجوز الدفاع

---

(١) يراجع مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ ص ١٢٣ وما بعدها .

كذلك يدخل في نطاق الحصانة الاجرائية ما يقرره الدستور من اجراءات خاصة باتهام ومحاكمة الوزراء . فتقضى المادة ١٥٩ من الدستور بأن : « لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق احوالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم في تأدية أعمال وظيفته أو بسببها . ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس أعضائه على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس » .

الشرعى ضده ، فضلا عن أن دولة الأجنبي لا تستطيع معاقبته عن هذا الفعل ، اذ غالبا ما يتطلب القانون لمعاقبة المواطنين في الخارج أن يقع منهم فعل يعد جريمة في الدولة الأجنبية . ولذلك فانا تميل الى القول مع بعض فقهاء القانون الجنائي والقانون الدولي بأن هذه الحصانة لا تعدو أن تكون اعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى مع بقاء الفعل جريمة من الناحية القانونية . فالدولة تظل لها سلطة العقاب دون ولاية القضاء ، فيمتنع اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد من له هذه الحصانة ، ويعنى ذلك أن يكون موضع هذه الحصانة هو الاجراءات الجنائية . ويترتب على هذا التكييف للحصانة أن يعاقب من يساهم في الجريمة من الوطنيين ، ويجوز الدفاع الشرعى ضد الجريمة ، كما أن دولة الأجنبي تستطيع معاقبته عن الجريمة التى ارتكبها فى الخارج . وسوف نشير فيما يلى بايجاز الى المعقون من الخضوع للقضاء الوطنى .

#### ١ - رؤساء الدول الأجنبية :

من المقرر فى العرف الدولى أن رئيس الدولة الأجنبية يتمتع بحصانة تعضه من الخضوع لقضاء أى دولة أجنبية يوجد فى اقليمها - زيارة أو عبورا - وتعلل هذه الحصانة بأن رئيس الدولة الأجنبية يمثل دولة ذات سيادة فلا يجوز أن يخضع لسيادة دولة أخرى ، ولذلك فانه اذا ارتكب جريمة فى دولة أجنبية لا يجوز لها أن تحاكمه وانما تطلب اليه مغادرتها ، وتمتد هذه الحصانة الى أفراد أسرة رئيس الدولة وأفراد حاشيته .

#### ٢ - أعضاء السلك السياسى الأجنبى :

يتمتع أعضاء السلك السياسى الأجنبى بحصانة شاملة تمتد الى الأفعال التى تتعلق بوظائفهم وتلك التى تخرج عن هذا النطاق طوال مدة أداء مهامهم (١) . وتمتد هذه الحصانة الى جميع الموظفين الملحقين بهم من

(1) Merle et Vitu, I no. 255 p. 308.

فنيين واداريين وخدم بشرط ألا يكونوا من مواطني الدولة التي يعملون بها . وتمتد الحصانة الى زوجات رجال السلك السياسي وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم في معيشة واحدة (١) . ويتمتع بذات الحصانة أعضاء البعثات الخاصة ذات الغرض السياسي . وتبرير هذه الحصانة لرجال السلك السياسي هو تمكينهم من تأدية وظائفهم بغير معوقات من الدولة التي يعملون فيها (٢) .

### ٣ - موظفو القنصلية :

يتمتع القنصل والموظفون والمستخدمون العاملون في القنصلية بحصانة محدودة ، فهم يعفون من الخضوع للقضاء الوطني فيما يقومون به من أفعال تتعلق بوظائفهم ، ولكنهم لا يتمتعون بهذه الحصانة فيما يتعلق بحياتهم الخاصة (٣) . ويتمتع بنفس الحصانة أعضاء البعثات الخاصة اذا كان غرضها تجاريا .

### ٤ - موظفو المنظمات الدولية والاقليمية :

يتمتع موظفو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة ، والمنظمات الاقليمية كجامعة الدول العربية ، وكذلك ممثلو الدول الأعضاء بحصانة من الخضوع للقضاء ، وتختلف حدود الحصانة التي يتمتع بها هؤلاء ، فبينما هي مطلقة لممثلي الدول الأعضاء كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء السلك السياسي ،

---

(١) ولذلك قضى بأنه لا يجوز مع هذه الحصانة اكرامهم على الحضور امام القضاء لاداء الشهادة وبالتالي لا يرتكبون جريمة الامتناع عن الحضور أو أداء الشهادة : نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠ .

(٢) انظر : اتفاقية فينا المنعقدة في ١٨ ابريل سنة ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية ، والمعمول بها في ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٤ والتي صدقت مصر عليها في ٩ يونية سنة ١٩٦٤ .

(٣) انظر : اتفاقية العلاقات القنصلية المنعقدة في فينا في ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٣ .

(١ م ٩ - شرح قانون العقوبات )



فإنها تكون محصورة في نطاق الأعمال المتعلقة بالوظيفة بالنسبة لموظفي المنظمة (١) .

#### هـ - القوات الحربية الأجنبية الموجودة في إقليم الدولة بتصريح منها :

يتمتع رجال القوات الحربية الأجنبية الموجودون في إقليم الدولة بترخيص منها بحصانة محدودة تقتصر على ما يصدر منهم أثناء أداء واجباتهم أو داخل المناطق المخصصة لهم . أما الجرائم التي ترتكب خارج هذه الحدود فهي تخضع للقضاء الوطني .

وغنى عن البيان أنه إذا كان وجود هذه القوات بغير ترخيص من الدولة فإن ذلك يعتبر اعتداء على سيادتها تملك الدولة أن تقاومه بكل السبل ولا يثور حينئذ البحث في أي إعفاء (٢) .

---

(١) وينظم هذه الحصانة بالنسبة للأمم المتحدة الاتفاق المبرم في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦ بشأن امتيازات وحصانات العاملين فيها ، وبالنسبة لجامعة الدول العربية الاتفاق المبرم في ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ والذي انضمت إليه مصر في ٨ مارس سنة ١٩٥٤ . وقد التزمت مصر بما نصت عليه المادة ٢٠ من هذا الاتفاق وهي تقضى بأن « يتمتع موظفو الأمانة العامة بجامعة الدول العربية بصرف النظر عن جنسياتهم بالحصانة القضائية عما يصدر منهم بصفاتهم الرسمية » .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٩ .

## الفصل الثاني

### أسباب الإباحة

#### المبحث الأول

##### المبادئ العامة في الإباحة

##### ١٢٠ - ماهية الإباحة :

الإباحة تكييف يلحق الفعل المكون للجريمة اذا وقع في ظروف تنزع عنه صفة عدم المشروعية . فالمرجع في قانون العقوبات يحدد في نصوص التجريم النماذج القانونية للأفعال التي تعتبر جرائم ، فاذا أتى شخص فعلا معيناً ولم يطابق هذا الفعل النموذج القانوني لأي جريمة فان القاضي لا يملك الا أن يحكم ببراءة المتهم ، لأن فعله يعد مشروعا حيث أن الأصل في الأفعال أن تكون مشروعة ، فالمشروعية هنا مشروعية أصلية . أما اذا طابق الفعل النموذج القانوني لجريمة معينة فانه يخضع لنص التجريم الذي يسبغ عليه صفة عدم المشروعية . ولكن قد يحدث أن يطابق الفعل النموذج القانوني ومع ذلك يرتكب في ظروف تخرجه من نطاق نص التجريم فتتزع عنه صفة عدم المشروعية ليصبح مشروعا استثناء ، وهذه المشروعية الاستثنائية هي التي نطلق عليها تعبير الإباحة (١) . فالفعل المباح اذن هو فعل يجرمه القانون ارتكب في ظروف انحسرت بها عنه صفة عدم المشروعية . وعلى ذلك فالموظف الذي ينفذ حكم الأعدام في المحكوم عليه تقوم بفعله جميع أركان جريمة القتل العمد ، ومع ذلك فان ارتكابه هذا الفعل تنفيذا للقانون أو لأمر الرئيس ينزع عنه صفة التجريم ليصبح فعلا مباحا .

(٦٣م ع) .

---

(1) Delogu, les causes de justification, p. 102.

## ١٢١ - أساس الإباحة :

تنبعث الإباحة عن ذات المنطلق الذي يصدر عنه التجريم ، وهو منطلق المصلحة الاجتماعية . فالمرجع يستهدف بنصوص التجريم منع الاعتداء على المصالح الفردية والاجتماعية ، فإذا وقعت الجريمة في ظروف لا يتحقق فيها هذا الاعتداء ، كمن يتلف مالا لشخص بناء على رضا صاحب المال ، أو وقعت في ظروف تجعل وقوعها حماية لحقوق فردية أو اجتماعية أجدر بالرعاية من الحق المعتدى عليه ، كمن يرتكب القتل في ظروف تجعل منه انقاذا لحق أجدر بالرعاية من الحق المعتدى عليه كان الفعل مباحا ، فالشخص الذي يقتل آخر دفاعا عن نفسه أو ماله يرتكب فعلا هو بحسب الأصل اعتداء على حياة الغير ، لكنه في هذه الظروف يحمى حقه في الحياة ، وحماية حق المعتدى عليه أجدر بالرعاية في نظر القانون من حماية حق المعتدى ، لأنه - وقد بدأ بالاعتداء - قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه (١) . ويلقى هذا الوضع الضوء على نسبية نصوص قانون العقوبات وفكرة الجريمة ، فالفعل الذي يعتبره المشرع بصفة عامة اعتداء على مصلحة المجتمع ، يعتبره نفس المشرع - في حالات معينة - ضرورة لحماية مصالح اجتماعية (٢) .

## ١٢٢ - طبيعة الإباحة :

تتميز أسباب الإباحة بطبيعة موضوعية ، ويتحقق ذلك من وجهتين ، فمن ناحية أساس الإباحة ، رأينا أنها تستند اما الى كونها لا تمثل اعتداء على الحق الذي يحميه القانون - كتفويض القانون أو أمر الرئيس - أو الى كونها تحمي مصلحة أجدر بالرعاية ، كما في حالة الدفاع الشرعي ، فهي تقدر من وجهة موضوعية بحته لا صلة لها بما يدور في نفسية مرتكب

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٥١ .

(2) Merle et Vitu, t. I no. 363 P. 416.



الفعل (١) ، ومن حيث أثر الاباحة ، نجد أنها تؤثر في كيان الجريمة ، فهي إذ تنزع صفة عدم المشروعية عن الفعل ، تهدر الركن الشرعي فتنتفي الجريمة ، ويحدث هذا الأثر دون أي اعتداد بشخص المجرم أو نفسيته (٢) .

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة عدة آثار ، فمن ناحية ، يستفيد منها كل المساهمين في الجريمة كقاعدة ، ومن ناحية أخرى ، فإن الجهل بالاباحة لا يحول دون الافادة منها ، ومن ناحية ثالثة ، الغلط في الاباحة لا يعدل الاباحة نفسها (٣) .

#### ١٢٣ - مصادر الاباحة :

يثور في الفقه خلاف حول مصادر الاباحة ، فيذهب رأي الى أن أسباب الاباحة مصدرها قانون العقوبات فهي اذن أسباب وردت على سبيل الحصر ، فيتقيد القاضي بهذه الأسباب ولا يجوز له أن يقضى بالاباحة بناء على سبب آخر ، كل ما في الأمر أن نص الاباحة يتميز عن نص التجريم من حيث أن القاضي لا يلتزم في شأنه أسلوب التفسير الضيق كما هو الشأن في نصوص التجريم وإنما له أن يلجأ في تحديد نطاق سبب الاباحة ومداه الى التفسير الواسع والقياس بل الى مصادر أخرى غير القانون المكتوب كالعرف الذي يتفق مع أهداف القانون (٤) .

---

(١) وان كان المشرع يعتد أحياناً - وعلى سبيل الاستثناء - ببعض العناصر النفسية في مجال الاباحة مثل حسن النية في مجال استعمال الحق كسبب للاباحة على نحو ما سوف نبينه فيما بعد باذن الله .

(2) Vidal et Magnol, I no. 185-2 p. 345 et 346; -Stéfani et Levasseur, no. 324 p. 302.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ١٥٣ ص ١٥٥ .

(4) Delogu, Les causes de Justification no 58 et s.

والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٨٥ ص ١٥٢ ، والدكتور أحمد فتحي سرور ص ٢١٥ .

ويذهب رأى آخر - نميل اليه - الى أن أسباب الإباحة لم ترد في القانون على سبيل الحصر ، وانما هي - خلافا لقواعد التجريم - قد يكون مصدرها العرف أو القياس ، وقد تستخلص من مقارنة بين الحقوق التي يحميها المشرع بنصوص التجريم ، فتباح الأفعال التي تهدر بعض هذه الحقوق انقاذا لحق آخر أجدر بالرعاية (١) .

وغنى عن البيان أن القول بعدم تحديد أسباب الإباحة - خلافا لنصوص التجريم - أمر لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأننا لسنا في مجال التجريم أو العقاب وانما في مجال إباحة أفعال يعاقب القانون عليها .

### ١٢٣ مكرر - تقسيم أسباب الإباحة :

يمكن تقسيم أسباب الإباحة من وجهتين : الأولى من وجهة الجريمة التي تباح ، والثانية ، من وجهة الشخص المستفيد من الإباحة .

فمن وجهة الجريمة المباحة : تنقسم أسباب الإباحة الى أسباب عامة تبيح أية جريمة مثل الدفاع الشرعى ، وأسباب خاصة كحق الدفاع أمام المحاكم اذ لا يبيح الا القذف والسب والبلاغ الكاذب ( م ٣٠٩ ع ) .

ومن وجهة المستفيد من الإباحة : تنقسم الى أسباب مطلقة يستفيد منها أى شخص كالدفاع الشرعى ، وأسباب نسبية لا يستفيد منها الا أشخاص معينون تتوافر فيهم صفة معينة كممارسة مهنة الطب التي لا يستفيد منها الا الطبيب ، أو أشخاص يوجدون في مراكز معينة ، كاستعمال السلطة الذي لا يستفيد منه الا الموظف العام .

وتتضح أهمية هذا التقسيم بالنسبة للمساهمين في الفعل المباح على النحو الذى سيأتى بيانه .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٥٠ ص ٢٥٢ .

## ١٢٤ - آثار الإباحة :

يترتب على إباحة الفعل أن يصبح مشروعاً ، فلا تقوم به جريمة ، على أنه يجب أن نلاحظ أن عدم قيام الجريمة في حالة الإباحة لا يتساوى مع عدم قيام الجريمة ابتداء لانعدام وجود نص تجريم . فعدم وجود نص تجريم يعنى أن الفعل مباح بصفة أصلية في جميع الظروف ، أما سبب الإباحة فيفترض وجود نص يجرم الفعل ، ثم ارتكاب الفعل في ظروف تجعله مباحاً بصفة استثنائية . ويترتب على التمييز بين الوضعين أن عدم وجود نص تجريم لا يحول دون توقيع تدبير احترازي إذا دل الفعل على خطورة مرتكبه ، كما أنه وإن لم يرتب المسؤولية الجنائية ، فقد يترتب مسؤولية مدنية إذا انطوى على خطأ سبب ضرراً للغير ( م ١٦٣ من القانون المدني ) . أما سبب الإباحة ، الذي يتوافق مع وجود نص تجريم ، فإنه ينفي قيام الحالة الخطرة وبذلك لا يجوز أن يوقع مع توافره أى تدبير ، كما أنه ينفي قيام المسؤولية المدنية إذ لا يجوز أن يسأل شخص عن فعل يجيزه القانون أو يأمر به (١) .

على أن أثر الإباحة لا يقتصر على نفي وجود الجريمة ونفي قيام الحالة الخطرة ونفي المسؤولية المدنية ، وإنما للإباحة أثر هام يتعلق بالمساهمين في الجريمة . والمساهمة في الجريمة تتخذ إحدى صورتين : أما أن يتعدد الفاعلون أو أن يساهم في الجريمة فاعل وشريك ، وقد يتوافر سبب الإباحة لدى الفاعل وحده ، كما قد يتوافر لدى الشريك وحده .

١ - إذا توافر سبب الإباحة لدى الفاعل : وكان سبب الإباحة مطلقاً كالدفاع الشرعى استبعاد منه كل المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء (٢) . أما إذا كان نسبياً فالفاعل مع غيره لا يستفيد من سبب الإباحة الذى يتوافر

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٨٠ من ١٤٦ ، ١٤٧ .

(2) Stéfani et Levasséur, no, 324 p, 302,



لدى الفاعل الآخر ، اذ لا تتحقق لديه الصفة التي تستند اليها الاباحة .  
فالشخص الذى يساهم بفعل أصلى مع الطبيب فى القيام بالعمل الطبى  
لا يستفيد من الاباحة المقررة للطبيب . أما الشريك فى العمل الطبى  
فيستفيد من الاباحة ولو لم تتوافر لديه الصفة لأن القاعدة أن الشريك  
يستعير اجرامه من اجرام الفاعل الأصلى فحيث يباح الفعل للفاعل يباح  
أيضا للشريك .

٢ - **واذا توافر سبب الاباحة لدى الشريك دون الفاعل :** وكان سببا  
مطلقا كالدفاع الشرعى ، استفاد منه كل من الفاعل والشريك ، كما اذا وقع  
اعتداء على شخص فحرض آخر على رد الاعتداء ، أما اذا كان السبب  
نسبيا فان الشريك يستفيد منه دون الفاعل مثال ذلك مأمور الضبط  
القضائى الذى يحمل اذنا بالقبض على المتهم اذ لم يقم بالفعل بنفسه وانما  
عهد بذلك الى آخر لا تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية .

#### ١٢٥ - التمييز بين اسباب الاباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب :

تشابه اسباب الاباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب فى الأثر  
النهائى لها وهو عدم توقيع العقاب على الفاعل ، ولكن الأساس القانونى  
لكل منها يختلف كما تختلف الآثار المترتبة عليها . فقد تقدم القول بأن  
سبب الاباحة موضوعى يتعلق بالفعل فينفى عنه صفة عدم المشروعية فينهار  
الركن الشرعى للجريمة . أما موانع المسئولية ، كصغر السن أو الجنون أو  
الاكراه المعنوى أو المكر غير الاختيارى أو حالة الضرورة ، فهى اسباب  
شخصية تتعلق بنفسية الجانى فتعديم لديه التمييز أو حرية الاختيار وهما  
عنصر الأهلية الجنائية التي تستند اليها الركن المعنوى فى الجريمة ، فاذا  
توافر أحد موانع المسئولية الجنائية ، انهار الركن المعنوى للجريمة  
فلا تقوم المسئولية الجنائية لمرتكب الفعل وبالتالي لا يوقع العقاب (١) .

---

(1) Vidal et Magnol, I no. 138 p. 204; Stéfani et Levasseur, no. 324 p. 302.

أما مانع العقاب فيفترض توافر جميع أركان الجريمة واستحقاق الجاني للعقاب ، لولا أن المشرع قد ارتأى أن عدم توقيع العقاب يحقق للمجتمع مصلحة اجتماعية أهم من تلك التي يحققها توقيع العقاب على الجاني فيقرر اعفائه من العقاب . ويبين من ذلك أنه بينما ينفي سبب الإباحة الركن الشرعي للجريمة ، وينفي مانع المسؤولية الركن المعنوي فيها ، فإن مانع العقاب يتحقق والجريمة مكتملة الأركان لأسباب تتعلق بالمصلحة الاجتماعية (١) من أمثلة موانع العقاب ما تنص عليه المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات من اعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخطرت السلطات بالجريمة أو اعترف بها . واعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا ( م ٩٢١ ع ) . ويترتب على التحديد السابق عدة آثار هامة :

فسبب الإباحة يمحو عن الفعل صفة الجريمة فينتفى الركن الشرعي فلا تقوم المسؤولية الجنائية عنه ، كما يمحو عنه وصف الفعل الضار فلا يرتب المسؤولية المدنية ، كذلك لا يعتبر مظهرا لحالة خطرة ما دام القانون يجيزه وقد يأمر به ، ولذلك لا يجوز أن يوقع على مرتكبه تدبير احترازي . وسبب الإباحة سبب موضوعي يستفيد منه كل المساهمين في الجريمة كقاعدة عامة . أما مانع المسؤولية فهو سبب شخصي يتعلق بالازادة ، فلا توقع العقوبة لتخلف الركن المعنوي للجريمة ، ولكن امتناع المسؤولية الجنائية لا ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية ، ومن ثم يمكن أن تقوم عنه ، إذا رتب ضررا للغير ، المسؤولية المدنية . كما لا ينفي الحالة الخطرة فيجوز أن يوقع التدبير الاحترازي على مرتكب الفعل غير المشروع كالصغير غير المميز أو المجنون . ولما كان مانع المسؤولية سببا شخصيا فإنه لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه دون غيره من المساهمين فيسأل كل منهم عن فعله (٢) .

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 138 p. 205.

(٢) قد يتوافر لدى مرتكب الفعل سبب إباحة ومانع مسؤولية في نفس الوقت كما لو دافع مجنون عن نفسه أو عن غيره دفاعا شرعيا . ويكفى =

وأخيرا فإن مانع العقاب لا يثور البحث فيه الا بعد اكتمال أركان الجريمة ، ولذلك فشأن مانع المسؤولية لا يمنع من المسؤولية المدنية ، كما لا يمنع من قيام الحالة الخطرة ، ولا يستفيد منه الا من قرر له القانون الاعداء دون غيره من المساهمين في الجريمة .

## ١٢٦ - الجهل بالاباحة :

قد يقوم شخص بفعل وهو يعتقد أنه يرتكب جريمة ، بينما يوجد في الواقع سبب من أسباب الاباحة يجهله ، هنا يثور التساؤل : هل يؤثر هذا الجهل في الاباحة ؟ أم أن سبب الاباحة ينتج أثره بصرف النظر عن علم الفاعل أو جهله بتوافره (١) ؟ مثال ذلك أن يقبض شخص على آخر متلبس بالجريمة ، وهو يجهل أن قانون الاجراءات الجنائية يبيح له القبض على الجاني المتلبس بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي (م ٣٧ ج) . وقد أثر هذا الأمر أمام محكمة النقض بصدد تفتيش أجراه مأمور الضبط القضائي وهو يجهل سبق صدور اذن بذلك ، فقضت بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضائه لا يكون صحيحا الا اذا كان الضابط مأذونا من النيابة باجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش فعلا (٢) . وهذا القضاء محل للنظر ، ذلك أن أسباب

---

عندئذ التحقق من توافر سبب الاباحة للحكم بالبراءة دون حاجة الى البحث في عناصر المسؤولية : انظر : الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٤٨ والدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٥٩ .

(١) لا يوجد في القانون المصري حكم لهذه الحالة وإن كان مشروع قانون العقوبات قد حسم هذا الأمر فنصت المادة ٢٩ منه على أنه : « اذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب فلا يسأل عنه ما لم ينص على خلاف ذلك . ولكنه يستفيد من الأسباب التي تحول دون توقيع العقوبة وكذلك الأعذار ولو جهل وجودها » .

(٢) تقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٩٣ ص ٣٩٩ .



الإباحة - كقاعدة كما تقدم القول - ذات طبيعة موضوعية تنتج أثرها في نزع صفة عدم المشروعية عن الفعل بصرف النظر عن علم الفاعل بها أو جهله (١) ، فأسباب الإباحة لا يتوقف توافرها على عناصر شخصية إلا في حالات استثنائية بحتة يشترط فيها لتحقيق سبب الإباحة توافر بعض هذه العناصر (٢) . وفيما عدا ذلك لا يكون لحالة الفاعل النفسية أى تأثير على سبب الإباحة (٣) .

### ١٢٧ - الغلط في الإباحة :

قد يرتكب الجانى جريمة وهو يعتقد وجود وقائع يقوم عليها سبب لإباحة هذا الفعل . فمثلا قد يعتقد مأمور الضبط القضائي صدور أمر من رئيس تجب عليه طاعته بالقبض على شخص فينفذ القبض بينما لا وجود لهذا الأمر في الواقع ، أو يتوهم شخص أن هناك من يوشك أن يعتدى عليه فيقتله . هنا يثور التساؤل هل يكون من أثر لسبب الإباحة الذي لا يوجد إلا في خيال الجانى ؟ نص المشرع على حالتين من حالات الغلط في الإباحة : الأولى ، نصت عليها المادة ٦٣ من قانون العقوبات وهي حالة الموظف الذي اعتقد وهو يباشر سلطته مشروعية فعله وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة . والحالة الثانية ، وردت في المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات حيث اعتد المشرع بالخطر الوهمي كأساس للدفاع الشرعي إذا كان الفعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو الجراح البالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٩١ ص ١٥٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٥٥ ص ١٥٦ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٧٤ ص ٣١٢ .

(٢) من أمثلة ذلك حق التأديب إذ يتطلب لاعتباره سببا لإباحة الضرب توافر نية التهذيب ؛ وممارسة الأعمال الطبية والجراحية يتطلب أن يتوافر لدى الطبيب باعث شفاء المريض .

(3) Delogu, Les causes de Justification, no. 67.

وقد جانب المشرع الصواب في هذه المواد حيث اعتبر سبب الإباحة قائماً في هاتين الحالتين مع أنه في حقيقة الواقع لا وجود له إلا في اعتقاد الجاني . ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بحقيقة الواقع فلا تكفى لتوافرها مجرد اعتقاد الجاني بوجودها . وعلى ذلك يجب التسليم بأن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة .

ولكن إذا كان الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة نفسها ، فانه يؤثر في الركن المعنوي للجريمة ، فالاعتقاد الخاطئ الذي توافر لدى الجاني وقت الفعل بوجود وقائع تستند إليها الإباحة ، هذا الاعتقاد في ذاته يعنى انتفاء علم الجاني بعناصر الجريمة ، ولما كان القصد الجنائي يقوم على هذا العلم فإن ذلك يعنى انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل (١) . والاعتقاد الخاطئ اما أن يستند الى أسباب معقولة واما ألا يستند الى ذلك ، ففي الحالة الأولى ينتفى الخطأ غير العمدى حيث أن الشخص العادى كان يقع في الخطأ مثل الجاني ، وإذا انتفى كل من القصد والخطأ غير العمدى فقد انتفى الركن المعنوي في الجريمة فلا يسأل الفاعل ، لا لانتفاء الركن الشرعى فسبب الإباحة غير موجود ، وانما لانتفاء الركن المعنوي . أما اذا كان الاعتقاد الخاطئ مبنياً على أسباب غير معقولة ، بحيث لم يكن الشخص العادى يقع في هذا الخطأ فإن الخطأ غير العمدى يكون متوافراً فيسأل الجاني عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عن الفعل بهذا الوصف (٢) .

ويؤيد الفقه هذا التحليل القانونى لفكرة الغلط في الإباحة (٣) ، وقد قضت محكمة النقض - أخذا بهذه الفكرة - بأن المتهم باتلاف باب

---

(1) Delogu, no. 66 p. 162.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٥٦ ص ١٥٧ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٩٠ ص ١٥٦ ؛ والدكتور أحمد

فتحى سرور ، رقم ١٧٥ ص ٣١٣ .

حظيرة ينتفى لديه القصد الجنائي اذا كان يوقن بأن ما أحدثه داخل في نطاق حقه في مباشرة الانتفاع بالحظيرة على الوجه المعتاد (١) .

### ١٢٨ - تجاوز الاباحة :

تتقيد الاباحة بالحدود التي رسمها لها القانون ، فيكون الفعل مباحا اذا كان داخلا في هذا الاطار ، فاذا تجاوزه ارتد الفعل الى مجال عدم المشروعية فيسأل عنه الفاعل وفقا للقواعد العامة ، والأمر لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة : اما أن يكون التجاوز عمديا كمن يطلق الرصاص على المعتدى قاصدا قتله وهو يعلم أن مجرد الضرب يكفي لرد الاعتداء ، فيسأل عن فعله كجريمة عمدية ، وان كانت المحكمة تراعى ظروفه فتستعمل معه الرأفة عند تقدير العقوبة ، واما ان يكون التجاوز وليد الرعونة وعدم الاحتياط أو الإهمال الذي لا يحدث من الشخص المعتاد في نفس الظروف ، كمن يطلق الرصاص دفاعا عن نفسه ، فيخطئ الهدف ويصيب آخر غير المعتدى ، فيسأل عن جريمة غير عمدية ، والفرص الثالث أن يحدث التجاوز بسبب خارج عن ارادة الفاعل كالاكراه المعنوي أو الحادث الفجائي وعندئذ لا يسأل عنه . وتطبق هذه القواعد ما لم ينص القانون على غير ذلك ، كما هو الشأن في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي ( م ٢٥١ ع ) .

## المبحث الثاني

### استعمال الحق (٢)

### ١٢٩ - نص القانون :

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أن « تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سلبية عملا يحق مقرر بمقتضى

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٩٣ ص ٩٣٥ .

(٢) اقرأ في الموضوع : الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للإباحة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨ .



الشريعة » . والنص بذلك يبيح كل فعل يعتبره قانون العقوبات جريمة طالما أنه وقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة . ولفظ « الشريعة » الذى ورد فى نص المادة ٦٠ يثير التساؤل هل يقصد به الشريعة الاسلامية أم يقصد به مطلق التشريع ؟ الواقع أن التفسير السليم لنص المادة ٦٠ يؤدى الى القول بأنه لا يقتصر على اباحة الأفعال التى تقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة الاسلامية وإنما يمتد الى كل حق يقرره أى فرع من فروع القانون ، وهذا التفسير مستمد من اللفظ المستعمل فى النسخة الفرنسية لنص المادة ٦٠ عقوبات (١) ، ومن المنطق القانونى الذى يأبى أن يقرر القانون حقا ثم يعاقب على الأفعال التى تقع استعمالا له . والحكم الوارد فى المادة ٦٠ يعتبر حكما بديها (٢) ، ولذلك نجده مقررًا فى فرنسا

---

(١) فاللفظ المستعمل فى النسخة الفرنسية هو لفظ « Loi » أى مطلق القانون .

(٢) ومع ذلك نجد أن المشرع لم يقتصر على نص المادة ٦٠ وإنما نص فى المادة السابعة على أن « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » . وقد حار الفقه فى محاولة التنسيق بين هذين النصين ، فذهب رأى الى أن المادة السابعة تتكلم عن اباحة الأفعال التى تعد استعمالا لحقوق مقررة فى الشريعة الاسلامية ، أما المادة ٦٠ فتبيح الأفعال التى تعد استعمالا لحقوق مقررة فى القانون الوضعى ، فهى بذلك تكون مكملة لنص المادة ٧ : الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٦١ ص ١٦٢ . وذهب رأى آخر الى أن نص المادة ٧ يعتبر تزييدا وأن نص المادة ٦٠ يغنى عنه : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧١ ، والدكتور محمود مصطفى ص ٣١٧ . وهو رأى يبرره تاريخ كل من النصين ، فنص المادة ٦٠ وضع لحسم تردد القضاء فى اقرار اباحة الضرب استعمالا لحق التأديب المقرر فى الشريعة الاسلامية بالاضافة الى ما كان مسلما به من اباحة الأفعال التى تعتبر استعمالا لحق مقرر فى القانون الوضعى . أما نص المادة ٧ فقد نقل فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ عن قانون الجزاء التركى الصادر سنة ١٨٥٨ وكانت قد أدرجت فيه لاستبقاء حق القصاص والدية ، وهما نظامان لم يؤخذ بهما فى القانون المصرى مما كان يقتضى استبعاد نص المادة ٧ الذى نقل الى قانون العقوبات (الحالى) عبر قانون سنة ١٩٠٤ عن المادة الاولى من قانون سنة ١٨٨٣ .

دون نص خاص (١) .

١٣٠ - تقسيم :

تتناول بحث استعمال الحق في مطلبين : نخصص الأول لتحديد شروط استعمال الحق ، والثاني لبعض تطبيقات استعمال الحق .

### المطلب الأول

#### شروط استعمال الحق

#### كسبب للإباحة

١٣١ - تحديد شروط استعمال الحق :

يتطلب المشرع لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة توافر عدة شروط : أولا ، وجود حق مقرر قانونا ، ثانيا ، أن يكون الحق مؤكدا ، ثالثا ، التزام حدود الحق .

#### الشرط الأول : وجود حق مقرر قانونا

١٣٢ - تحديد الحق :

يقرر القانون حقوقا للأفراد حماية لمصالح يقدر جدارتها بالرعاية . ويجب ابتداء - عدم الخلط بين الحق والمصلحة ، فقد يكون لشخص مصلحة مشروعة في القيام بفعل معين ، ومع ذلك لا يقرر له القانون الحق في ذلك - وبالتالي لا يستطيع أن يستند الى الإباحة المقررة في المادة ٦٠ من قانون العقوبات - حيث أن المشرع قد ارتأى أن هناك مصلحة أخرى أجدر بالحماية ؛ من أمثلة ذلك أن المحجوز عليه اذا كان غير مدين للحاجز كانت له مصلحة مشروعة في التخلص من الحجز ، ومع ذلك لا يقرر له القانون الحق في الاعتداء على الحجز أو عرقلة اجراءات التنفيذ (٢) . كذلك لا يبيح

---

(1) Garraud, 11 no. 459.

(٢) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤١١ ص ١١٢٦ ؛ ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٣ ص ٧٩٢ .

القانون شغل الطريق بمواد أو أشياء تضايق المارة أو تجعل الطريق غير مأمون ولو كان لصاحب هذه المواد مصلحة في ذلك .

### ١٣٣ - أنواع الحق :

الحق الذي يقرره القانون قد يكون خاصا اذا كان يحمى مصلحة خاصة ، وقد يكون عاما اذا كان يحمى مصلحة عامة . من أمثلة الحقوق الخاصة حق المقاصة بين المال محل عقد الأمانة وبين ما هو مستحق للأمين قبل صاحب الأمانة ، فالأمين يلتزم ببرد الأمانة الى صاحبها ، فان امتنع ارتكب جريمة خيانة الأمانة ، ومع ذلك فالقانون يبيح له الامتناع عن رد الأمانة اذا كان ذلك استعمالا لحق المقاصة (٢) . ومن أمثلة الحقوق العامة حق القبض المقرر في المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي ، فالقبض على أى شخص بدون وجه حق يعتبر جريمة ( م ٢٨٠ ع ) ومع ذلك يبيحه القانون في هذه الحالة تحقيقا للمصلحة العامة .

### ١٣٤ - مصدر الحق :

شير نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التساؤل حول لفظ الشريعة في قوله : « عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » ، وقد تقدم القول ان المقصود هو أن يكون الحق مقررًا بمقتضى القانون ، ويقصد بالقانون مطلق القاعدة القانونية ، فقد تكون القاعدة التي تقرر الحق نصا تشريعا أيا كان الفرع القانوني الذي يحتويه ، فقد ينص عليها قانون العقوبات كحق الطعن في أعمال ذوى الصفة العمومية ( م ٣٠٢/٢ ع ) ، وحق الدفاع أمام المحاكم ( م ٣٠٩ ) وهي حقوق تبيح جرائم القذف والسب ، وقد ينص عليها قانون الاجراءات الجنائية كحق الشاهد في الامتناع عن الشهادة ضد المتهم اذا كان على درجة قرابة أو مصاهرة معينة ( م ٢٨٦ ج ) . كما قد ينص على الحق الدستور كحق عضو مجلس الشعب في التعبير عن



آرائه وأفكاره في المجلس أو في إحدى لجانه الذي يبيح له القذف والسب  
( م ٩٨ من الدستور ) •

وكما يكون الحق مقروا بقانون ، قد يكون بناء على قانون كما اذا  
كان مصدره المباشر هو اللائحة •

وقد تقدم القول بأنه يدخل في نطاق القانون قواعد الشريعة الاسلامية  
بالقدر الذي تعتبر فيه جزءا من النظام القانوني العام (١) • أما ما يخرج  
عن هذا النطاق فلا يؤثر في تطبيق أحكام قانون العقوبات ، فاذا ألغى  
القانون صراحة حقا تقرره الشريعة الاسلامية ، كحق المعلم في تأديب  
تلميذه الذي كان يبيح الضرب ، فإن استعمال هذا الحق بعد إلغاء قانونا  
لا يبيح جريمة الضرب وتقوم به مسئولية مرتكبه الجنائية (٢) •

وقد أكدت المادة السابعة من قانون العقوبات تأثير الحقوق المقررة في  
الشريعة الاسلامية — في الحدود المذكورة — في أحكام قانون العقوبات  
اذ نصت على أن : « لا تخل أحكام هذا القانون في أى حال من الأحوال  
بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء » •

واذا كان مصدر التجريم والعقاب يجب أن يكون القانون المكتوب  
احتراما لمبدأ الشرعية ، فإن مصدر الاباحة قد يكون العرف ، مثال ذلك  
حق ارتداء ملابس البحر على الشاطئ الذي يكون جريمة الفعل الفاضح  
العلني في غير الشواطئ أو حمامات السباحة ، وأفعال الضرب أثناء ممارسة  
بعض الألعاب الرياضية • وقد يتدخل المشرع ليجرم فعلا أباحه العرف ،  
فيجب عندئذ تطبيق النص المكتوب وعدم الاعتداد بالعرف ، من ذلك أن

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٣ ؛ والدكتور محمود  
نجيب حسنى ، ص ١٦٤ •

(٢) تقض ٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية من ٥ رقم  
٣٣٣ ص ٦٠٣ •

( م . ا . — شرح قانون العقوبات )

العرف كان قد جرى على إباحة عمليات الختان لحلاقي الصحة ، ثم تدخل المشرع فمنع هؤلاء من اجراء العمليات المشار اليها ، فلم يعد يجوز الاستناد الى العرف في اجرائها (١) .

### الشرط الثاني : ان يكون الحق مؤكدا

#### ١٣٥ - الحق المتنازع عليه لا يصلح سببا للإباحة :

اذا كان الحق محل نزاع ، فانه لا يجوز لأحد المتنازعين أن يستعمله مفترضا أنه هو صاحب الحق ، اذ يعنى ذلك أنه قد فصل بنفسه في النزاع وقرر الحق لنفسه ، والقاعدة المقررة أنه لا يجوز لأحد أن يقيم العدالة لنفسه ، وانما سبيل ذلك هو الاجراءات القضائية التي حددها القانون . وتطبيقا لذلك فانه اذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز فان ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة اجراءات التنفيذ الصحيح (٢) .

واذا كانت القاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يقيم العدالة لنفسه ، فان المشرع قد أجاز ذلك استثناء للمعتدى عليه في حالة الدفاع الشرعى ، حيث لا تسمح الظروف باللجوء الى السلطات العامة .

---

(١) حرص مشروع قانون العقوبات على التأكيد على أن الإباحة قد يكون مصدرها العرف ، حيث نص على أنه : « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف » .

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١٠ ص ٣٩٨ ؛ ونقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨ ص ٣٠ ؛ ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٣ ص ٧٩٢ . وقد قضى بأنه اذا كان هناك نزاع على وضع المولد ، فليس لمالك الأرض أن يتلف الزراعة القائمة عليها حتى يحصل من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع في وضع يده على الأرض ، أما قبل ذلك فالزرع ملك لزارعه ويعاقب مالك الأرض اذا اتلفه : نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٤ ص ٢٩ .

### الشرط الثالث : استعمال الحق في الحدود المقررة له

#### ١٣٦ - تمهيد :

لا يكون استعمال الحق سببا للإباحة الا اذا كان ممن يخوله القانون ذلك وفي اطار الحدود التي رسمها المشرع للحق .

#### ١٣٧ - من يخوله القانون استعمال الحق :

يختلف تحديد الشخص الذي يخوله القانون استعمال الحق باختلاف الحقوق ، ويرجع في هذا التحديد الى مصدر الحق ، فاذا كان المصدر هو القانون ، فانه غالبا ما يقرره لشخص معين هو صاحب الحق دون غيره ، فحق ممارسة العمل الطبي مقصور على من توافرت فيه صفة الطبيب ، فلا يجوز أن يستعمله غيره مهما كان قدر كفاءته وعلمه . وحق تأديب الزوجة مقرر للزوج فلا يجوز لغيره .

وقد يجيز القانون لصاحب الحق أن ينسب غيره في استعماله ، وعندئذ يكون للوكيل استعمال الحق الذي للأصيل بناء على عقد الوكالة . ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٧٣ من القانون المدني التي تتكلم عن رقابة شخص في حاجة الى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، وتسوى بين الملزم بالرقابة بمقتضى القانون والمكلف بها بمقتضى اتفاق ، كما تنص على انتقال الرقابة على القاصر الى معلمه في المدرسة أو المشرف عليه في الحرفة . وبديهي أن انتقال الالتزام بالرقابة يقابله انتقال حق التأديب ، لأن هذا الحق هو وسيلة تنفيذ ذلك الالتزام .

وعلى ذلك فانه حيث يجيز القانون لصاحب الحق الانابة فيه فانه يكون للوكيل أن يستعمل هذا الحق بشرط أن يتقيد في استعماله بالحدود التي يتقيد بها الأصيل ، وبالحدود التي قد يضعها عقد الوكالة لاستعمال هذا الحق (١) .

---

(١) ويشور هنا التساؤل عن الفضالة وهي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما =



### ١٣٨ — الحدود المقررة لاستعمال الحق :

لا يكفي لتحقيق الشرط محل البحث أن يقع استعمال الحق ممن يخول له القانون ذلك وانما يجب أن يكون هذا الاستعمال داخلا في اطار الحدود المرسومة للحق . ويتحدد نطاق الحق بعدة أمور ، فمن ناحية قد يتقيد استعمال الحق بقيود خاصة يقرها القانون بالنسبة لبعض الحقوق ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الفعل المرتكب لازما لاستعمال الحق ، وأخيرا يجب أن يكون استعمال الحق بنية سليمة .

#### ١ — القيود الخاصة :

قد يقيد المشرع استعمال بعض الحقوق بقيود خاصة فلا تباح الأفعال التي تقع استعمالا لها الا اذا وقعت في اطار هذه القيود ، من ذلك تقيد حق الطبيب في مباشرة العمل الطبي برضاء المريض بالعلاج ، وتقيد حق الفرد العادي في القبض على المجرم بقيام حالة التلبس وقت القبض ( م ٣٧ ج ) . وتقيد حق التأديب بالألا يتجاوز الضرب الخفيف ، وتقيد حق المالك في التصرف في ملكه بالألا يكون المال محجوزا عليه ( م ٣٢٣ ع ، ٣٤٢ ع ) ، أو مرهونا ( م ٣٢٣ مكررا ع ) .

---

= بذلك ( م ١٨٨ من القانون المدني ) هل تعتبر الفضالة في استعمال الحق سندا للإباحة ؟ يذهب الفقه — بحق — الى اعتبارها كذلك ، فالقانون المدني يقرر للفضولي — اذا تحققت شروط الفضالة — حقوق الوكيل والتزاماته ( م ١٩٣ وما بعدها من القانون المدني ) .

وليس من المنطقي أن يعاقب القانون الفضولي على فعل اعترف له بمشروعيته . وبناء على ذلك فانه اذا رأى شخص حيوانا لشخص آخر أوشك أن ينفق فأسرع يذبحه حتى ينتفع صاحبه بلحمه لا يؤاخذ عن جريمة قتل الحيوان . واذا تصرف البائع في الشيء المبيع ، الذي تركه المشتري لديه على سبيل الأمانة ، ليتجنب استيلاء قوات العدو عليه لا يؤاخذ عن جريمة خيانة الأمانة : انظر : الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني هامش (١) ص ١٦١ .

## ٢ - لزوم الفعل لاستعمال الحق :

يجب أن يكون الفعل لازما لاستعمال الحق ، فضرورة الفعل هي التي تبرر اباحته ، وعلى ذلك فانه يشترط لاباحة جريمة القذف استعمالا لحق الدفاع أن يكون القذف لازما للدفاع (١) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه يدخل في حدود الدفاع تجريح المرشح للحراسة من قبل الخصم بالنعى عليه بأنه حكم بشهر افلاسه (٢) . ولكن الاباحة تنحصر عن القذف الذي لا يقتضيه الدفاع ، فيصبح جريمة معاقبا عليها ، وقد قضى تطبيقا لذلك بأن القول بأن المجنى عليه ليس قاضيا خالصا للقضاء بل يعمل بالتجارة ، هذا القول يتضمن قذفا لا يستلزمه الدفاع في قضية مدنية رفعها القاذف على القاضي يطالب فيها بدين (٣) .

ويشور بصدد هذا القيد البحث في مدى مشروعية استعمال الوسائل الآلية التي تباشر تأثيرها تلقائيا ضد المعتدين دون تدخل مباشر من صاحب

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٣٢ ص ١١٩٦ ؛ ونقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٨٩ ص ٩٧٥ .

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ . كذلك قد يقتضى حق التبليغ من الجرائم أحيانا الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة ، وقد يقوم بهذه الحيازة جريمة مثل حيازة المادة المخدرة : انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٦٥ ص ٢٢٨ .

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٥ . كذلك قضت محكمة النقض - فيما يتعلق بحق الولى في تأديب المشمول بولايته - بأن الامر موكل للاب لتقدير ما يرى اتخاذه من اجراء لتربية الصغير واسكانه في المحل الذي يرى اسكانه فيه ، فان كانت الحراسة والمراقبة تصلحان لالزامه المسكن المخصص له كان حتما عليه أن لا يزيد عن هذه الاجراءات ، فان وجدتهما غير كافيين لجأ الى اجراء أشد كاقفال الأبواب ، فان لم يستطع منع الصغير من الهرب ووجد الاب نفسه مخيرا بين أن يقعد عن مواصلة كسب عيشه او حراسة =

الحق ، من هذه الوسائل ما لا شك في مشروعيته ، اذ لا يضر الا بمن يحاول الاعتداء ، مثل وضع المالك 'قطعا' من الزجاج المدبب أو أسلاكاً شائكة على سور المكان تحدث جروحا بمن يحاول تخطي السور ، أو وضع فخ في خزانة بنك أو متجر ينقض على من يحاول فتحها . ولكن الذى يثير الشك هو وضع وسائل دفاع آلية قد ينصرف ضررها الى غير المعتدين ، مثال ذلك أن يثبت المالك على باب المكان جهازا يقرع رأس من يحاول الدخول أو ينفث فى وجهه مادة تفقده الوعي ، أو يسلط عليه تيارا كهربائيا يصعقه . هذه الوسائل لا يقتصر أثرها الضار على المعتدين وانما قد تنال بالضرر بعض الأبرياء . فى هذه الحالة لا نكون بصدد استعمال حق الدفاع الشرعى ، وانما يكون المالك هنا قد أساء استعمال هذا الحق فيسأل عن النتائج التى تترتب على فعله من قتل أو اصابة ، اذا لم يكن المجنى عليه معتديا ، وتكون المسؤولية هنا مسئولية غير عمدية .

### ٣ - حسن النية :

لا يقرر المشرع الحقوق المختلفة الا لتحقيق أغراض اجتماعية ، ولم يجعل المشرع من استعمال الحق سببا لباحة بعض الجرائم الا حين قدر أن المصلحة الاجتماعية التى يحققها استعمال الحق أجدر بالرعاية من المصلحة التى سمح باهدارها بهذا الاستعمال ، ولذلك قيد المشرع صاحب الحق بأن يستهدف باستعمال حقه الغرض الاجتماعى الذى تقررت من أجله الاباحة ، وشرط استهداف الغرض الاجتماعى الذى

---

=الصغير كان له بلا شك أن يلجأ الى الاجراء الذى أعده المتهم - وهو وضع قيد حديدى فى قدمى ابنته - على أن لا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو ايلام للبدن ، فان تجاوز هذه الحدود كان عمله جريمة معاقبا عليها : تقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ .



تغياؤه القانون من تقرير الحق هو ما نطلق عليه حسن النية (١) ، فيجب على صاحب الحق — ان أراد أن يظل في دائرة الاباحة — أن يستهدف الغرض الذى أرادته المشرع من تقرير الحق ، فان تجاوز ذلك الى غرض آخر خرج من نطاق الاباحة الى مجال التجريم وسئل عن فعله مسئولية جنائية .

وقد ذكر المشرع شرط حسن النية صراحة في المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، كما اشترطه في مواد أخرى مثل المادة ٣٠٣/٢ الخاصة بالظعن في أعمال الموظف العام ومن اليه (٢) ، وفي المادة ٣٠٤ الخاصة باستعمال حق التبليغ (٣) . وعلى ذلك فالطبيب يتقيد في مباشرة عمله الطبى بالغرض الذى أرادته المشرع وهو علاج المرضى ، فاذا استهدف الطبيب بهذا العمل غرضا آخر كاجراء تجربة علمية ، أو وصف مادة مخدرة ليس بغرض العلاج وانما لتسهيل تعاطى المخدرات ، لا يجوز له أن يحتج لاباحة فعله باستعمال الحق وانما يسأل عن جريمته شأنه

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٥ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٦٧ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٢٤ .

(٢) فقد قضت محكمة النقض بأن حسن النية هو « اعتقاد المتهم بصحة الوقائع التى ينسبها لغيره ، وان يكون قصده مما يقتضيه من ذلك مصلحة البلاد لا مجرد التشهير » نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٣٣ ص ٤٦٩ ؛ وبأنه : « أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به الى المصلحة العامة ، لا الى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية » : نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ونقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ .

(٣) يراجع في تفصيل ذلك مؤلفنا في شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٦٥٠ ، ٦٥٤ ص ٥٧١ ، ٥٧٧ .

شأن سائر الناس (١) ، كذلك لا يجوز لمن له حق التأديب أن يستعمله لتحقيق رغبته في الانتقام وإنما مجرد التهذيب .

### المطلب الثاني

#### تطبيقات استعمال الحق

#### ١٣٩ - تمهيد :

تختلف الأفعال المباحة باختلاف طبيعة الحقوق التي يقررها المشرع وما يقتضيه مباشرتها من مساس بحقوق للغير ، فحق التأديب مثلا يبيح الضرب ، وحق مباشرة الأعمال الطبية يبيح الجرح ، وحق الطعن في ذوى الصفة العمومية يبيح القذف ، وتقتصر هنا على تناول بعض من هذه الحقوق .

#### ١ - حق التأديب

#### ١٤٠ - تحديد حالات التأديب :

يستهدف حق التأديب تهذيب الشخص الخاضع لسلطة التأديب ليستقيم حال الأسرة وتتحقق من خلال ذلك مصلحة المجتمع . لذلك تقرر أحكام الشريعة الإسلامية للزوج تأديب الزوجة العاصية وللولى تأديب الصغير . ولحق التأديب بالنسبة لكل منهما شروطه . وتعتبر هذه الأحكام جزءا من القانون الوضعى الذى أحال اليها ، وذلك فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون .

#### ١٤١ - أولا : تأديب الزوجة :

تقرر الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته إذا ارتكبت معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ، ويتقيد هذا الحق بقيدتين :

---

(١) نقض ٤ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم

**الأول :** أن يكون بوسائل معينة يلجأ إليها الزوج بترتيب معين :  
الوعظ ، ثم الهجر في المضجع ، وأخيرا الضرب (١) ، فيجب أن يبدأ الزوج  
بالوعظ ، ولا يلجأ الى الوسيلة التالية الا اذا تبين فشل الوسيلة الأولى  
في اصلاح الزوجة . ولا يثور استعمال حق التأديب كسبب للإباحة  
الا بصدد الضرب ، ولا يجوز للزوج أن يلجأ اليه الا اذا استنفذ الوسيلتين  
السابقتين دون جدوى ، أما اذا أجدت إحدى هاتين الوسيلتين  
فلا يجوز له الالتجاء اليه (٢) ، والا وقعت بفعله جريمة الضرب .  
والضرب الذي يبيحه حق التأديب يجب ألا يكون شديدا ولا شائنا ،  
فاذا تأكد الزوج أو ظن أن الزوجة لا ترتدع عن النشوز الا بضرب شديد  
أو شائن فلا يضربها ، لأن الضرب وسيلة اصلاح ، ولا تشرع الوسيلة  
عند الظن بعدم تحقق الهدف منها (٣) .

واذا تجاوز الزوج هذا النوع من الضرب فأحدث بجسم الزوجة  
أذى عوقب من أجله عن جريمة ضرب ولو كان أثر الضرب قد اقتصر على  
مجرد سحبات بسيطة (٤) . اذ يعتبر هذا القدر كافيا لاعتبار فعله  
خارجا عن نطاق الحق المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا العقاب عملا  
بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات (٥) . فحد الضرب الفاحش هو الذي

---

(١) وردت هذه الوسائل مرتبة على النحو المذكور في الآية رقم ٣٤  
من سورة النساء .

(٢) قال تعالى : « فان أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » ( الآية  
٣٤ من سورة النساء ) .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٧٧ ، والدكتور محمود  
نجيب حسنى ، هامش (٣) ص ١٧٠ .

(٤) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام محكمة النقض  
س ٢٦ رقم ١٤٦ ص ٦٧٢ .

(٥) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣  
رقم ١٧٥ ص ٢٢٥ .



يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد (١) فإذا تجاوز الزوج حق التأديب فأدى الضرب الى وفاة الزوجة وكان التجاوز مقصودا سئل عن ضرب أفضى الى الموت (٢) ، وان كان غير مقصود سئل عن قتل خطأ •

**القيد الثاني :** يتعلق بالعاية من التأديب ، فيجب أن يستهدف الزوج بالتأديب اصلاح حال الزوجة فإذا كان الهدف منه مجرد الانتقام أو الأيذاء ، ارتد الضرب الى مجال التجريم •

#### ١٤٢ - ثانيا : تأديب الصغير :

تقرر الشريعة الاسلامية حق تأديب الصغير لكل من يلتزم بالرقابة قانونا أو اتفاقا ، فهو مقرر للولى الشرعى وهو الأب ، فان لم يوجد ثبت الحق لمن له الولاية على النفس كالجد والأخ والعم ، كما أنه مقرر للأم • وهذا الحق يبيح الضرب البسيط ويستهدف تعليم الصغير وتهذيبه ، وهو ليس حقا مطلقا وانما يتقيد بقيدتين :

**الاول :** يتعلق بكيفية استعماله ، فيجب ألا يتجاوز الثلاث ضربات ، وألا يكون بغير اليد كالعصا أو السوط ، وأن تتجنب به المواضع الخطرة كالرأس والوجه ، وأن يكون بسيطا لا يحدث مرضا أو جرحا أو كسرا أو يترك أثرا (٣) ، فان تخلف أحد هذه الشروط انحسرت الاباحة وسئل الضارب عن جريمة الضرب العمد •

والأصل في الولاية على النفس في الشريعة الاسلامية أنها لا تبيح وضع القيد ، ولكنها تجيز استثناء منع الصغير من الخروج خشية

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١١٠ ص ٥٥٢ •

(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٩٨ ص ٥٦٧ •

(٣) نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٣٦ ص ١٩٠ •

الضرر وتجزيز تعيين حارس أو حارسة للصغير . وقد استخلص القضاء من ذلك بمفهوم المخالفة أنه حيث لا تجدى الحراسة يجوز اقفال الأبواب على الصغير ، فإن لم يجد ذلك في منع الصغير من الهرب كان للأب أن يقيد الصغير ، على ألا يكون في ذلك تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام للبدن (١) فإن تجاوز ذلك وقع الفعل تحت طائلة القانون (٢) .

**القيد الثانى :** أن تكون الغاية من استعمال حق التأديب تعليم الصغير أو تهذيبه ، فإن استهدف الضارب به هدفا آخر كحمل الصغير على ارتكاب جريمة كان غير مشروع .

ويقرر فقهاء الشريعة حق المعلم فى ضرب الصغير للتعليم والتأديب بشرط اذن الأب أو الوصى ، وقد يكون هذا الاذن صريحا أو ضمنيا مستمدا من العرف . ويدخل فى معنى المعلم رب الحرفة بالنسبة للصغير الذى يتدرب لديه . ويتقيد نطاق حق التأديب المقرر فى الشريعة بقيدى : الأول ، يضيق من نطاقه ، ومصدره القانون الذى يقرر حظر الضرب فى معاهد التعليم الحكومية (٣) ، والثانى : يوسع من نطاقه ، ومصدره العرف الذى استقر على تخويل حق التأديب للمخدوم على الخادم القاصر (٤) .

---

(١) تقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ .

(٢) قضى بأنه اذا ربط والد ابنته ربطا محكما فى عضديها أحدث عندها غنفرينا سببت وفاتها فهذا تعذيب شديد يقع تحت طائلة قانون العقوبات : تقض ٥ يونية سنة ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه فى هامش رقم (٣) ص ١٥٤ .

(٣) أنظر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٣ فى شأن تنظيم التعليم الابتدائى ( م ٢١ ) والقانون رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٣ فى شأن تنظيم التعليم الثانوى ( م ٤٨ ) . وتقض ٥ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٣٣ ص ٦٠٣ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٧٦ ص ١٧١ .

## ٢ - حق ممارسة الألعاب الرياضية

### ١٤٣ - نطاق الإباحة :

تختلف أساليب ممارسة الأنواع المختلفة من الألعاب الرياضية ، فبعض هذه الألعاب لا يتطلب استعمال العنف على جسم المنافس مثل السباحة والجري ، والقفز وحمل الأثقال ، والتنس ، وسباق السيارات والدراجات والخيول ، فإذا حدثت إصابات أثناء ممارسة هذه الألعاب طبقت القواعد العامة ، فإذا كانت الإصابة مقصودة سئل الفاعل عن جريمة إصابة عمدية ، وإذا كانت وليدة إهمال أو عدم احتياط سئل عن إصابة غير عمدية ، أما إذا وقعت الإصابة دون قصد أو خطأ فلا يسأل اللاعب عنها ما دام لم يخرج عن حدود اللعب وقواعده (١) .

ولكن الذى يعنينا فى هذا المجال هو الألعاب التى تقتضى استعمال العنف على جسم المنافس كالمصارعة والملاكمة والتحطيب ، فهذه الأفعال التى تقوم بها أركان جريمة الضرب تكون مباحة ما دام اللاعب يلتزم حدود اللعب وقواعده (٢) .

وتستند الإباحة الى أن القانون يجيز هذه الألعاب بل وتشجع الدولة عليها ، ولذلك فإن ممارستها تعتبر استعمالاً لحق يقرره القانون ، فتباح الأفعال التى تقع استعمالاً له طالما التزم اللاعب الحدود المقررة لهذا الحق (٣) .

### ١٤٤ - شروط الإباحة :

تتطلب الإباحة تحقق شروط ثلاثة :

- 
- (١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٦ .
  - (٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧٩ .

(3) Garraud, V. no. 1986 p. 327.



١ — أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها سواء دوليا أو محليا ،  
بحيث تكون لها قواعد متعارف عليها يتقيد بها اللاعبون .

٢ — أن يقع العنف أثناء المباراة — والفرض رضا أطراف المباراة  
بممارسة اللعبة — فاذا حدث قبل بدئها أو بعد انتهائها أو بعد أن ترك  
الخصم ميدان اللعب قامت المسؤولية الجنائية عن الفعل .

٣ — أن يقع فعل العنف في إطار القواعد المتعارف عليها لتنظيم  
اللعب ، فاذا خرج على هذه القواعد سئل عما يحدث من اصطباكات  
وفقا للقواعد العامة (١) .

٤ — أن تقع أفعال العنف بحسن نية ، أي أن يكون اللاعب مستهدفا  
الغاية التي أراد القانون تحقيقها من إباحة اللعب ، فان خرج على هذا  
الهدف واستتر وراء اللعب للاضرار بالمنافس شفاء لحقد أو ضغينة يسأل  
عما يقع منه وفقا للقواعد العامة .

### ٣ — حق مباشرة الأعمال الطبية (٢)

#### ١٤٥ — المقصود بالأعمال الطبية :

العمل الطبي هو كل فعل تنظمه مهنة الطب ويقصد به شفاء المريض  
أو اكتشاف المرض أو التخفيف من آثاره أو منع تفاقمه أو الوقاية منه ،  
ويشور بعض الجدل حديثا عما يمكن أن يندرج في هذا النطاق من عمليات  
التجميل والتلقيح ونقل الدم وزرع الأعضاء .

#### ١٤٦ — أساس الإباحة :

تقتضى مزاولة الأعمال الطبية قيام الطبيب بأفعال فحص جسيم  
المريض الذي قد يستد إلى عوراته ، ووصف الأدوية ، وإعطاء بعض

---

(1) Vidal et Magnol, I, no. 238, p. 394.

(٢) انظر في الموضوع : الدكتور محمود مصطفى : مسؤولية الأطباء  
والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ يونية سنة ١٩٤٨ .

المواد المخدرة ، واجراء الجراحة ، ونزع جزء من دمه أو أنسجته لاجراء التحاليل ، وهذه الأفعال تكون - اذا قام بها الشخص العادى - جرائم مما ينص عليه قانون العقوبات كالضرب والجرح واعطاء المواد انصارة ، وقد يؤدى الى وفاة المريض فتقوم جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الموت .

ولكن لما كانت ممارسة هذه الأفعال فى مجال التطبيب تحقق مصلحة للمريض فى الشفاء فقد أجازتها للقوانين التى تنظم مزاولة مهنة الطب (١) ، وبذلك تباح هذه الأفعال للطبيب استنادا الى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون (م ٦٠ ع ) (٢) . وقد استقر القضاء على الأخذ

---

(١) تراجع القوانين رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب ، ورقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد ، ورقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان .

(2) Garraud, V. no. 1985, p. 325; Vidal et Magnol, I, no. 185-1 p. 344.

وفى الفقه المصرى ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٢ والدكتور محمود مصطفى ص ١٧٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧٢ . ويرفض هذا الجانب من الفقه - بحق - ما ذهب اليه البعض من اسناد الاباحة الى رضاء المجنى عليه ، ذلك لأن الحق فى سلامة الجسم من الحقوق التى تهم المجتمع كما تهم الفرد ، فلا يجوز للفرد التنازل عنها ؛ كذلك رفض الفقه اسناد الاباحة الى تخلف القصد الجنائى لدى الطبيب باعتباره يستهدف شفاء المريض ، ذلك أن القصد الجنائى فى جرائم الضرب أو الجرح يتحقق بتوافر علم الجانى بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المريض واتجاه ارادته الى ذلك وهو متوافر لدى الطبيب . انظر فى رفض هذين الرايين :

Vidal et Magnol, I no. 233 p. 386.

وفى القضاء المصرى : نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ونقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

بهذه الوجهة من النظر (١) .

#### ١٤٧ - شروط الإباحة :

يشترط لإباحة الأعمال الطبية عدة شروط :

##### ١ - الترخيص بالعلاج :

لا تباح الأعمال الطبية إلا لمن رخص له القانون بمزاولة مهنة الطب ، وهذا الترخيص لا يعطى إلا لمن حصل على إجازة علمية تؤهله لمباشرة العمل الطبى ، فإن لم يكن من باشر العمل الطبى قد حصل على الترخيص المشار اليه فإنه يسأل وفقا للقواعد العامة عن الأفعال التى يجرمها قانون العقوبات ، فضلا عن مساءلته عن مزاولة مهنة الطب على نحو يخالف القانون (٢) . وقد يكون الترخيص شاملا كل الأعمال الطبية ، وقد يكون مقصورا على بعضها ، كما هو الشأن بالنسبة للمولدات (٣) ، وعندئذ تنحصر الإباحة عن الأفعال التى تخرج عن نطاق الترخيص ويسأل مرتكب الفعل مسئولية عمدية . ومن تطبيقات القضاء فى هذا الشأن مساءلة حلاق الصحة اذا أجرى عملية جراحية (٤) ، أو اذا حقن المريض تحت الجلد (٥) ، ومساءلة الممرض اذا أدخل قسطرة

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ؛ ونقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ .

(٢) تراجع المواد من ١٠ الى ١٢ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب .

(٣) انظر القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد .

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٤ ص ٢١ .

(٥) فهذا الفعل يخرج عن نطاق رخصة الجراحة الصغرى التى بيده اذ لا تبيح له هذا الفعل : نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٧ ص ٥٨٥ .



فى جسم المريض فأحدثت به جروحا أدت الى وفاته (١) ، ومساءلة القابلة عن اجرائها عملية ختان (٢) ، والصيدلى اذا أعطى حقنة لمريض ، ولا تنتفى المسؤولية الا اذا توافرت شروط حالة الضرورة (٣) .

## ٢ - رضاء المريض :

يعتبر رضاء المريض شرطا من شروط اباحة العمل الطبى ، ذلك أن المشرع يرخص للطبيب القيام بالأعمال الطبية اذا دعاه المريض الى ذلك ، فلا يجوز له أن يفرض العلاج على أحد . ويذهب رأى الى أن مجرد ذهاب المريض الى الطبيب يعتبر رضاء بالعلاج الذى يدخل فى اختصاصه (٤) ، ونحن لا تؤيد هذا رأى ذلك أن الذهاب الى الطبيب لا يفيد أكثر من رضائه بفحصه ، أما العلاج الذى يقترحه فلا بد أن يحصل على رضاء المريض به لا سيما اذا كان الأمر يقتضى اجراء عملية جراحية ، أو كان من المحتمل أن يؤدى العلاج الى آثار خطيرة .

والرضاء قد يصدر من المريض أو ممن يمثله قانونا كوليّه اذا كان قاصرا أو غير أهل أو عاجز عن التعبير عن ارادته ، على أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقا ، فقد يقوم الطبيب بالعمل الطبى

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ .

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، الذى قضى بأنه لا تغنى شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة احداثه بالمجنى عليه جرحا عمديا مادام انه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة .

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٢ .

دون توقف على رضا المريض وذلك في حالتين : الحالة الأولى ، حالة انتشار الأوبئة ، حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض ذلك . وعندئذ لا تستند الإباحة الى استعمال الحق ، وإنما تستند الى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة . الحالة الثانية ، حالة الضرورة ، اذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم حال على حياته ، وكان غير قادر على التعبير عن إرادته وليس هناك من يمثله . وهنا تنفى مسؤولية الطبيب ليس استناداً الى سبب إباحة - فشروطه غير متوافرة - وإنما استناداً الى حالة الضرورة التي تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية (١) .

ولكن اذا أجرى الطبيب العمل الطبي في غير هاتين الحالتين - تنفيذ القانون وحالة الضرورة - دون رضا المريض يتخلف سبب الإباحة تخلف شرط من شروطه فلا يكون الطبيب مستعماً حقه فيسأل عن عمله مسؤولية عمدية شأنه شأن غير الطبيب (٢) .

### ٣ - قصد العلاج :

يستهدف حق مباشرة الأعمال الطبية الذي قرره القانون للأطباء علاج المرضى ، وقد تقدم القول بأن من شروط استعمال الحق توافر حسن النية ، وهو استهداف مستعمل الحق نفس العناية التي تقرر الحق من أجلها ، وبناء على ذلك يجب أن يتوافر لدى الطبيب قصد العلاج وهو الهدف من الأعمال الطبية ، فإذا انصرف الطبيب بالعمل الطبي عن هذا الهدف ، فإنه يسأل عن فعله مسؤولية عادية ، ويتميز هذا الشرط بطبيعته الشخصية ، اذ يتعلق بأمر نفسي لدى الطبيب هو الباعث

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٥ ، والدكتور محمود مصطفى ص ١٨٣ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧٦ .

(2) Garraud, V. no. 1985 p. 326,

(م ١١ - شرح قانون العقوبات)

الدافع الى العمل ، وهو بذلك يختلف عن الاتجاه الذاتى فى العمل الطبى الى شفاء المريض الذى له طبيعة موضوعية (١) .

وتطبيقا لذلك يسأل الطبيب عن فعله — ولو كان بناء على رضاء المريض أو رجائه — اذا استهدف قتل المريض ولو بدافع انقاذه من الآلام التى يعانيتها (٢) ولو كان المرض ميئوسا من شفاؤه ، أو استهدف تسهيل تعاظم المريض للمواد المخدرة (٣) ، أو حتى اجراء تجربة علمية بدافع خدمة الانسانية . ولا يجدى فى هذا الشأن رضاء المريض اذ لا يجوز له التصرف فى حقه فى سلامة جسمه ، وكل ما للبائع النبيل من أثر هو أنه يعتبر عنصرا من عناصر تقدير العقوبة لدى القاضى .

ويثور هنا التساؤل بصدد بعض الأعمال التى قد لا يتوافر فيها قصد العلاج ، كعمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم ؟ والذى يثير الشك بصدد هذه العمليات أنها قد لا تكون بقصد العلاج فيتخلف شرط من شروط الإباحة ، فيما يتعلق بعمليات التجميل لا شك الآن فى إباحتها حيث يتخصص فيها بعض الأطباء ، وهذه العمليات ان لم تكن تستهدف العلاج البدنى فهى ترمى الى شفاء النفس من المعاناة لما قد يكون بالجسم من تشويه يقتضى العلاج ، ومن ذلك ازالة آثار حرق بالوجه ، أو فصل أصبعين ملتصقين . أما التعقيم والاجهاض فلاباح اجراء أى منهما الا لتحقيق غرض علاجى أو لتوافر حالة الضرورة ، فان لم يتوافر أى من هذين السببين سئل الطبيب وفقا للقواعد العامة (٤) . وفيما يتعلق بنقل الدم وزرع الأعضاء ، فلا جدال فى مشروعيتها

(١) كور محمود نجيب حسنى ص ١٧٥ .

(2) Garraud, V, no, 1985.

١٦٧٠ مايو سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٢٢ .

(4) Garraud, V, no, 1985 p. 325.



بالنسبة لمن ينقل اليه الدم أو يزرع لديه العضو اذ من شأن ذلك شفاء المريض أو اتاحة السبيل الى تثير الأعضاء سيرا طبيعيا ، ولكن الشك يثور حول مشروعية نقل الدم أو العضو من شخص سليم . ذهب البعض الى مشروعية هذه الأعمال استنادا الى حالة الضرورة اذا توافرت شروطها<sup>(١)</sup> ، وذهب رأى آخر الى أن نقل الدم أو العضو من شخص يبيحه رضاء هذا الشخص بذلك ، والرضاء هنا ينتج أثره المبيح حيث يستطيع المجنى عليه أن يتصرف في دمه ، ويقاس على ذلك عضو من أعضائه ، مادام لا يخشى على حياته أو سلامته ، ولا يحول بينه وبين أداء وظيفته الاجتماعية<sup>(٢)</sup> .

والواقع أن كلا الرأيين محل للنظر ، فالقول بانعدام المسئولية بسبب الضرورة يؤدي الى نتيجة غريبة وخطيرة وهي أن الطبيب اذا وجد مريضا يوشك على الموت ولا سبيل الى انقاذه الا بنقل عضو من جسم آخر ، فإنه يستطيع أن يتأصل هذا العضو من جسم أى شخص يراه مناسبا من الناحية الجراحية دون حاجة الى رضائه ، وواضح ما يؤدي اليه هذا الرأي من اهدار لحقوق الانسان<sup>(٣)</sup> . كذلك يوجه النقد الى الرأي الذى يسند الاباحة الى رضاء المجنى عليه ، لأن الرضاء المبيح هو الذى يكون الغرض منه تحقيق غرض علاجي ، ولما كان رضاء معطى العضو بالتنازل عن جزء من جسمه لا يستهدف غرضا علاجيا بالنسبة له شخصيا فإن سبب الرضاء يعتبر مخالفا للنظام العام ، وبذلك يبطل هذا الرضاء فلا يصلح سببا لاباحة نقل الدم أو العضو<sup>(٤)</sup> .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ سنة ١٩٥٩ ص ٥٦٨ .

(٣) ، (٤) الدكتور حسام الدين كامل الاهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية سنة ١٩٧٥ ، ص ٣٠ الى ٣٢ .

ويذهب رأى أخير الى أن المشرع قد أصدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذى يبيح تنازل الشخص الحى عن عينه ( م ٢ ) ، ولما كان القياس جائزا فى غير مجال التجريم والعقاب ، فانه يمكن إباحة التنازل عن سائر أعضاء الجسم قياسا على إباحة التنازل عن العين (١) .

#### ١٤٨ - الخطأ الطبى :

يلتزم الطبيب باتباع الأصول والقواعد العلمية التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب اليهم ، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط بقولها انه : « من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فاذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب ثعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله » (٢) . وهذا الالتزام لا يمنع من اشتتقاء بعض الاستقلال للطبيب فى التقدير طالما أنه لم يظهر جهلا بأصول العلم الطبى ، على أنه اذا واجه الطبيب ظروفًا استثنائية حرجية يتردد بصددتها الطبيب الماهر الحذر فإن له حينئذ أن يخرج على الأصول الثابتة بشرط أن يستهدف فائدة المريض وحده ، وألا يعرضه لخطر يفوق الفائدة المتوقعة (٣) .

فاذا تحقق اتباع الطبيب لأصول رفته وبذل القدر اللازم من العناية واليقظة والحذر فانه لا يسأل ولو فشل العلاج ، أما اذا اقترن عمله الطبى

---

(١) الدكتور حسام الدين الاهوائى، المرجع السابق ص ٨٠ وما بعدها. وهو يرى - بحق - أنه لما كان سبب الإباحة يتعلق بالعين أى بالأعضاء المزدوجة فى جسم الإنسان فانه يجب ألا يمتد إلا إلى باقى الأعضاء المزدوجة كالكلية والرئة . ص ٨١ .

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ص ١٨٤ .

بالخطأ فانه يسأل مسئولية غير عمدية ، ويقدر الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة في الخطأ غير العمدى (١) ، وعلى ذلك يسأل الطبيب اذا أجرى عملية جراحية بسلاح غير معقم ، أو اذا ترك أداة من أدوات الجراحة سهوا في بطن المريض مما أدى الى اجراء جراحة أخرى توفي بسببها ، أو اذا أجرى العملية دون وجود مختص بالتخدير (٢) ، ولكن الجراح لا يسأل اذا كان ملزما بالتدخل في حالة عاجلة كحالة انفجار الزائدة الدودية ، ووجود بداية التهاب بریتونى (٣) . كذلك يسأل الطبيب عن عدم استيثاقه من كنه الدواء الذى يتناوله المريض (٤) .

## المبحث الثالث

### استعمال السلطة

#### ١٤٩ - نص القانون :

تقضى المادة ٦٣ من قانون العقوبات بأن : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى في الأحوال الآتية : أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد

---

(١) انظر في تطور المسئولية عن الخطأ الطبي والخلاف الذى دار حولها تفصيلا : الدكتور فوزية عبد الستار : النظرية العامة للخطأ غير العمدى سنة ١٩٧٧ رقم ٧٥ وما بعدها ص ١٢٦ وما بعدها .

(2) Cass, 27 Janv, 1970, Bull. 1970, 1, 37 p. 30.

(3) Paul Monzein, La responsabilité pénale du médecin, R.S.C. 1971 p. 866.

(٤) وكان الطبيب قد أخطأ فمزج الدواء ( مسنحوق البنسلين والاستربتوميسين ) بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه به : نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ . ويسأل عن قتل امرأة خطأ اذا استعمل فى استخراج الجنين جفه البويضة مع تقديم الحمل : نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٤ ص ٢١ .



أن إجراءه من اختصاصه • وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتجري ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » •

والنص على هذا النحو يبيح أفعالا يرتكبها شخص يحتمل صفة الموظف العام في حالتين : الأولى ، يكون فيها الفعل قانونيا لا شك في إباحته ، والثانية ، يكون العمل فيها غير قانوني فتكون إباحته ماثرا للشك •

#### ١٥٠ - تقسيم :

تقتضى دراسة استعمال السلطة كسبب للإباحة تناول موضوعات ثلاثة : تحديد معنى الموظف العام ، ثم العمل القانوني ، وأخيرا العمل غير القانوني • ونخصص لكل منها مطلباً •

#### المطلب الاول

#### صفة الموظف العام

#### ١٥١ - تحديد معنى الموظف العام :

من الأهمية بمكان أن نحدد المقصود بالموظف العام ، اذ يتوقف على ذلك تحديد نطاق الأشخاص الذين يتمتعون بسبب الإباحة محل البحث ، ولم يضع قانون العقوبات تعريفا عاما للموظف العام يلجأ إليه بصدد جميع الجرائم أو الاجراءات الجنائية التى تشور فيها فكرة الموظف العام (١) ، ولذلك يتحتم اللجوء فى ذلك الى القانون الادارى الذى يعرفه بأنه الشخص الذى يقوم بصفة قانونية بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر (٢) • ويعنى

---

(١) تراجع مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ ص ١٩ •

(٢) الدكتور سليمان محمد الطماوى : مبادئ القانون الادارى المصرى والعربى سنة ١٩٦١ ص ٥٦٩ •

هذا التعريف ضرورة توافر شروط ثلاثة لتحقيق صفة الموظف العام .  
الأول : أن يكون قد التحق بخدمة المرفق العام بصفة قانونية ، أى عن طريق التعيين ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط لا تتوافر الصفة ، ولو كان المرشح للوظيفة قد استوفى شروط التعيين فيها (١) ، أو كان تعيينه باطلا .  
الثانى أن يقوم الشخص المعين بأداء عمل يتصف بالدوام والاستمرار ، فيخرج من نطاق الموظف العام من عهد اليه بعمل عارض كمن يكلف بخدمة عامة . الثالث : أن يقوم بالعمل فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر . فيخرج من نطاق الموظف العام من يعمل فى مرفق عام يدار عن طريق آخر غير طريق الاستغلال المباشر كطريق الالتزام ، ومن يعمل فى مشروع خاص أيا كانت درجة اتصاله بالدولة . وقد قضى بأن المؤسسات العامة — على ما يبين من قوانين إصدارها — هى مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام اقتصاديا أو زراعيًا أو صناعيًا أو ماليًا ، ومن ثم فإن العاملين فيها يعدون من الموظفين أو المستخدمين العميين (٢) .

إذا توافرت هذه الشروط تحققت صفة الموظف العام ، يستوى بعد ذلك أن يكون مثبتا أو غير مثبت ، وأن يتقاضى عن عمله راتبا أو مكافأة

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادئ س ٣ رقم ٢١ ص ١٧٦ .  
(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٥٩ ص ٢٩٩ . وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه يعتبر من الموظفين العموميين : المرشد فى قناة السويس : نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٢٠ ص ٩٧ ؛ والعاملون بالمؤسسة العامة للمطاحن والمضارب : نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ والعاملون بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى : نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٥٧ ص ٢٦١ ؛ والعاملون بالهيئة العامة لمجمع الحديد والصلب : نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٣٩ ص ١٩٢ .

أو أن يقوم بعمله بغير مقابل (١) ، اذ لا يعتبر الراتب شرطاً من شروط الوظيفة العامة ، وعلى ذلك يعتبر العمد (٢) ، ومشايخ البلد (٣) ، ومشايخ الحارة ومشايخ القسم من الموظفين العموميين (٤) ، كذلك يستلزم أن يكون الموظف خاضعاً للنظام القانوني العام لموظفي الدولة أو أن يكون خاضعاً لنظام قانوني خاص بفئة معينة ، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، وأعضاء الهيئات القضائية ، وأفراد القوات المسلحة والشرطة (٥) . وأن يكون متفرغاً للقيام بأعمال وظيفته أو أن يجمع بينها وبين عمل آخر (٦) . وأن يكون التعيين برضائه أو أن يكون مكلفاً بذلك (٧) .

ويميل جانب من الفقه الى التوسع في معنى الموظف العام عما يحدده فقه القانون الإداري ، وذلك استناداً الى الاعتبارات التي تقوم عليها الإباحة في المادة ٦٣ من قانون العقوبات وهي تمكين الدولة من مباشرة اختصاصاتها عن طريق أشخاص تستعين بهم في ذلك ، فيدخل في نطاق

---

(١) الدكتور توفيق شحاته : مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ص ٤٥٥ .

(٢) محكمة القضاء الإداري في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة مجلس الدولة ش ٣ رقم ٣٣ ص ١٥٢ .

(٣) محكمة القضاء الإداري في أول مارس سنة ١٩٤٩ س ٣ رقم ١١٣ ص ٤٢٠ .

(٤) محكمة القضاء الإداري في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٩ س ٣ رقم ٢٨٤ ص ١٠٣٩ ؛ ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٨٨ ص ٧٧٣ .

(٥) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

(٦) محكمة القضاء الإداري في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة مجلس الدولة س ٣ رقم ٣٩ ص ١٧٠ حيث قضى باعتبار المأذون موظفاً عاماً على الرغم من أن جهوده تقتصر على مهمة التوثيق .

(٧) محكمة القضاء الإداري في ١٦ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة مجلس الدولة س ١٥ ص ٩٤ .



الموظف العام كل من تعهد اليه الدولة بمباشرة جزء من اختصاصاتها ، فيعتبر موظفا عاما المكلف بخدمة عامة ، وهو من تستعين به الدولة مؤقتا ، فلا يشترط أن تكون الوظيفة دائمة ، أو من تستعين به الدولة بناء على عقد كخبير أجنبي . كما يدخل في المعنى الواسع الموظف الفعلي ، وهو من يباشر بعض اختصاصات الدولة دون أن يصدر قرار بتعيينه ، أو كان تعيينه باطلا بشرط أن تكون أفعاله صحيحة وفقا للقانون الإداري (١) .

ومع تقديرنا لأهمية الاعتبارات العملية التي انطلق منها هذا الاتجاه ، ومع التسليم بأن التوسع في التفسير جائز في مجال الإباحة دون التجريم ، إلا أن المنطق وروح التشريع يفرضان عدم جواز اعتبار القائمين بخدمة عامة من الموظفين العامين ، ذلك أن نصوص قانون العقوبات قد حرصت على إضافة القائمين بالخدمة العامة الى الموظفين العامين عندما أرادت أن تسوى بينهم في الحكم ( تراجع المادة ١١١ الخاصة بالرشوة والمادة ١٢٩ مكررا الخاصة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ، والمادة ٣٠٢/٢ الخاصة بالقذف ) ، ولو كان المكلف بالخدمة العامة يدخل في معنى الموظف العام لما نص عليه قانون العقوبات استقلا في هذه المواد . وفي ظل هذا الوضع كان يمكن للشرع أن يضيف القائمين بالخدمة العامة الى الموظفين العموميين في نص المادة ٦٣ إذا أراد أن يمتد اليهم نطاق الإباحة (٢) .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٧ ، والدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٢٥٧ ص ٢٢٨ . ونلمح ميلا لبعض هذا التوسع في قضاء محكمة النقض حيث اعتبرت موظفا عاما من يولي قدرا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة : نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦٥ ص ١٣٣١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (٢) ص ٢٠٠ .

## المطلب الثاني العمل المشروع

### ١٥٢ - تحديد نطاق العمل المشروع :

يكون عمل الموظف مشروعاً وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات في حالتين : الأولى ، إذا كان تنفيذ الأمر رئيس يجب عليه اطاعته ، والثانية ، إذا كان تنفيذاً للقانون .

### ١٥٣ - أولاً : تنفيذ أمر الرئيس الذي يجب اطاعته :

قد يتطلب القانون لمشروعية عمل الموظف أن يصدر إليه أمر من رئيس مختص بتنفيذ أمر القانون ، وعندئذ لا يكون فعل الموظف مباحاً إلا بتوافر الأمرين معاً : أمر القانون ، وأمر الرئيس ، مثال ذلك الأمر الذي يصدره عضو النيابة العامة إلى مأمور الضبط القضائي بالقبض على متهم أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه ، أو الأمر الذي تصدره النيابة إلى مأمور السجن بحبس شخص معين .

ويشترط لمشروعية عمل الموظف إذا تحقق أمر القانون وأمر الرئيس شرطان : الأول : أن يكون الأمر الصادر من الرئيس قانونياً ، سواء من حيث موضوعه أو من حيث الاختصاص بإصداره ، الثاني : أن يلتزم الموظف في تنفيذ الأمر حدود هذا الأمر ، فالأذن بتفتيش منزل المتهم لا يبيح له أن يفتش شخصه أو يفتش منزلاً آخر (١) ، والأذن بتفتيش متهم لا يجيز القبض عليه إلا بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش نظراً للتلازم القائم بين الاجراءين (٢) . وإذا تخلف أحد الشرطين المذكورين كان الفعل غير مشروع .

---

(١) نقض ٩ أبريل سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٩٠ ص ٤٨٣ .

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ ؛ ونقض ١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

## ١٥٤ - ثانيا : تنفيذ القانون :

يقوم الموظف العام بتنفيذ القانون بمقتضى إحدى سلطتين :

**الأولى : سلطة مقيدة :** حين يعمد القانون الى الموظف بعمل معين وفقا لشروط معينة اذا توافرت ظروف معينة ، فلا يترك له مجالا للتقدير ، والفعل عندئذ يستمد مشروعيته من القانون الذى يأمر به مباشرة .

**الثانية : سلطة تقديرية :** حيث يمنح القانون الموظف العام سلطة اختيار العمل الذى يراه محققا للمصلحة العامة من بين عدة أعمال تمثل اطار السلطة التقديرية التى يحددها له القانون ، فان خرج عن حدود هذا الاطار انحرف في استعمال السلطة وأصبح فعله غير مشروع من أمثلة هذه السلطة ، ما يمنحه قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، من سلطة الأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه ( م ٣٤ ) ، فالقول بتوافر هذه الدلائل مشروط لسلطة المأمور التقديرية ، كذلك ما يحوله لعضو النيابة العامة من سلطة اتخاذ اجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق الابتدائي ، كالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش مسكنه وحجسه احتياطيا ، فله أن يتخذ من هذه الاجراءات ما يراه محققا لمصلحة التحقيق ( ن ١٩٩ ج وما بعدها ) .

ويكون الاجراء الذى يتخذه الموظف العام في حدود سلطته التقديرية مشروعا اذا توافرت فيه عدة شروط :

### ١ - مشروعية السبب :

لا يكون عمل الموظف مشروعا الا اذا كان مستندا الى سبب مشروع ، ويقصد بالسبب الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الموظف الى القيام بالعمل (١) . فالسبب الذى يدفع مأمور الضبط القضائي الى القبض على المتهم هو حالة تلبسه بجناية أو جنحة

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٣٤ ص ٢٠٦ .



معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشروط توافر دلائل كافية على اتهمته . فإذا لم يتحقق هذا السبب فقبض مأمور الضبط على متهم متلبس بمخالفة أو بجنحة عقوبتها الغرامة أو الحبس ثلاثة أشهر أو أقل فإن القبض يفتقر إلى السبب ، وبالتالي يكون غير مشروع .

على أنه لا يكفي لمشروعية عمل الموظف أن يكون هناك سبب وإنما يشترط أن يكون السبب مشروعاً ، فلا يكفي لتبرير القبض أن يكون مستنداً إلى حالة التلبس وإنما يجب أن تكون حالة التلبس قد شاهدها مأمور الضبط بنفسه بوسيلة مشروعة (١) ، فإذا كان قد شاهدها عن طريق استراق النظر من ثقب الباب لا يتوافر التلبس قانوناً ، وبالتالي لا يباح القبض (٢) .

## ٢ - مطابقة العمل للقانون :

يتحقق هذا الشرط إذا كان العمل قد توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القانون وكان داخلاً في اختصاص الموظف الذي يقوم به ، فالقانون يشترط مثلاً لتفتيش الأتشي المتهم أن يتم بمعرفة أتشي يندبها لذلك بمأمور الضبط القضائي (١ م ٤٦/٢ من قانون الإجراءات الجنائية) ، فإذا تم التفتيش دون مراعاة هذا الشرط بأن تقوم به مأمور الضبط بنفسه فإن فعله لا يكون مشروعاً وقد يسأل عن جناية هتك العرض . كذلك يقصر القانون اختصاص عضو النيابة في القبض أو التفتيش على الجنايات والجنح ، فإذا قام بهذا الفعل أو ذاك في مخالفة كان متجاوزاً اختصاصه فيكون فعله غير مشروع . كذلك يكون تفتيش

---

(١) انظر في اشتراط مشاهدة مأمور الضبط القضائي حالة التلبس بنفسه : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ١٢٤ ص ٥٨٤ ، وفي اشتراط أن تتم المشاهدة بطريق مشروع : نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٣٨ ص ٦٥٤ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك مؤلفنا في شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٣٠١ وما بعدها .

عضو النيابة لمنزل غير المتهم غير مشروع لأن القانون يجعل الاختصاص بإصدار الاذن بتفتيش منزل غير المتهم للقاضي الجزئي (١) . وبالإضافة الى ما تقدم فانه يشترط لقانونية العمل أن يكون لازماً لتحقيق الغاية الى من أجلها قرر القانون هذه السلطة التقديرية للموظف ومتناسبا معها ، فاذا كان امتثال المتهم للقبض عليه يكفي فيه مجرد الأمر لم يكن من الإجازة ضربه ، وان كان بعض العنف لازماً وكافياً للقبض لا يجوز اللجوء الى ما يزيد على ذلك .

فاذا تحقق للعمل شرط المطابقة للقانون كان مشروعاً ، أما اذا خرج الموظف عن هذا النطاق عد فعله جريمة يسأل عنها بوصف العمد اذا تعد التجاوز ، وبوصف الخطأ ان توافر لديه الاهمال وعدم الاحتياط اذا كان القانون يجرم الفعل بهذا الوصف (٢) .

### ٣ - مشروعية الغاية :

لا يكون عمل الموظف مشروعاً الا اذا انصرفت ارادة الموظف الى تحقيق المصلحة التي استهدفها المشرع بتقرير السلطة له بهذا الاتجاه الارادي هو مظهر العنصر المعنوي في استعمال السلطة ، فاذا حاذ الموظف عن هذه الغاية ابتغاء تحقيق غرض آخر فانه يسيء استعمال السلطة ويصبح فعله غير مشروع ، من ذلك أن القانون يقرر للمحقق سلطة تقديرية يستطيع بمقتضاها أن يصدر أمره بحبس المتهم احتياطياً اذا كان يخشى

---

(١) قضى بأنه « اذا خرج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وانما يعتبر فرداً عادياً ، وهذه هي القاعدة العامة لاداء كل وظيفة رسمية ، ولا يغير من ذلك صدور انتداب من النيابة المختصة اليه في اجراء التفتيش الذي قام به ، اذ ان شرط صحة التفتيش بناء على هذا الاذن هو أن يكون من اجراء من مأموري الضبط القضائي ، وهو لا يستبر كذلك اذا ما خرج عن دائرة اختصاصه المكاني » : نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض بس ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥ . وفي نفس المعنى : نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٢٠٨ .

منه الهرب أو تشويه الأدلة ، فإذا أصدر أمره بالحبس الاحتياطي منعا للمتهم من الهرب أو من تشويه الأدلة كان حسن النية والامر مشروعاً ، أما اذا أصدر هذا الأمر للانتقام من المتهم فانه يكون غير مشروع ، على أن الوضع يثير الشك في حالة ما اذا استهدف الموظف الغرضين معا : تحقيق المصلحة العامة التي تفيهاها المشرع ، وفي نفس الوقت تحقيق مصلحته الشخصية في الانتقام من المتهم ، الفقه مستقر على أن العمل يكون مشروعاً لاستهداف الغرض المشروع ، دون اعتداد بالغرض الشخصي (١) .

### المطلب الثالث

#### العمل غير المشروع

#### ١٥٥ - تحديد نطاق العمل غير المشروع :

يتدرج تحت نطاق العمل غير المشروع الذي نصت عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات حالتان : الأولى ، حالة ارتكاب الموظف الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس اعتقد أن اطاعته واجبة عليه (م ٦٣ أولاً) ، الثانية ، حالة ارتكاب الموظف الفعل معتقداً أن اجراءه من اختصاصه .

#### ١٥٦ - أولاً : حالة تنفيذ الموظف امر رئيس اعتقد ان اطاعته واجبة عليه :

يقصد بهذه الحالة تنفيذ الموظف أمراً ليس من واجبه تنفيذه ، اما لأن العمل في ذاته غير جائز قانوناً ، أو لأن الأمر صدر من غير مختص بإصداره ، أو لأنه صدر في غير الأحوال أو خلافاً للأوضاع المقررة قانوناً . كما لو

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٢٠٩ ؛ والدكتور محمود نجيب

حسنى ، ص ٢٣١ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ٣٣٠ .



أمر الرئيس مرؤوسه بتعذيب المتهم ، أو بارتكاب تزوير أو اختلاس (١) ،  
أو أصدر عضو النيابة أمرا بالقبض باطلا من حيث الشكل (٢) .

وتعنى هذه الحالة قيام التناقض بين ما يأمر به القانون وما يأمر به  
الرئيس ، وبديهي أن تكون الغلبة لأمر القانون ، فالقاعدة أنه لا طاعة  
لمخلوق في معصية القانون ؛ فإذا نفذ المرؤوس هذا الأمر المخالف للقانون  
كان فعله غير مشروع ، ولا يجرى أمر الرئيس في نزع صفة عدم  
المشروعية عنه .

#### ١٥٧ - ثانيا : حالة ارتكاب الموظف فعلا يعتقد أنه من اختصاصه :

تفترض هذه الحالة أن الموظف قد أخطأ في معرفة واجبه وقام بعمل  
يعتقد أنه من اختصاصه ، كالموظف الذي يقبض على شخص غير الذي عين  
في أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية . هذا العمل يعتبر غير  
مشروع ، ولا يغير من هذه الحقيقة اعتقاد الموظف بدخوله في اختصاصه ،  
فأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا يؤثر فيها الاعتقاد الخاص ، وهو  
ذو طبيعة شخصية (٣) .

#### ١٥٨ - شروط انتفاء مسئولية الموظف عن العمل غير المشروع :

الأصل أن الموظف يسأل عن ارتكابه الفعل غير المشروع في الحالتين  
السابقتين ، ولكن القانون قرر - تحقيقا لطمأنينة الموظفين في أداء أعمالهم -  
أن يعفى الموظف من المساءلة الجنائية إذا توافر شرطان : الأول ، أن يكون  
الموظف حسن النية معتقدا مشروعية العمل ، والثاني : أن يثبت أنه لم  
يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده مشروعيته كان مبنيا  
على أسباب معقولة .

---

(١) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١  
رقم ٦٧ ص ٣٧٣ ؛ ونقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٦ ص ٢٤ .  
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ .  
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٣٤ .

١٥٩ - حسن النية :

يتوافر حسن النية اذا كان الموظف يعتقد وقت ارتكابه الفعل أنه مشروع ، اذ يعنى هذا الاعتقاد أن الموظف كان يجهل ما يشوب الفعل من مخالفة للقانون . وهذا الجهل أو الغلط قد يكون منصبا على الوقائع ، كأن ينفذ مأمور الضبط أمر القبض على شخص آخر غير الشخص المطلوب القبض عليه ، وقد يكون الجهل أو الغلط منصبا على قواعد قانونية خارجة عن نطاق العقوبات ، وهذا الغلط يأخذ حكم الجهل أو الغلط في الوقائع ، حيث يتعلق بواقعة تعد ركنا في الجريمة . من ذلك ما تقضى به المادة ١٣١ من قانون العقوبات من أن « كل موظف عثماني أوجب على الناس عملا في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك .. الخ يعاقب » ، فاذا كان الموظف جاهلا حكم القانون المشار اليه اعتبر ذلك في حكم الغلط في الوقائع . وفي هاتين الحالتين نجد الجهل أو الغلط في الوقائع والجهل أو الغلط في حكم قانون آخر غير قانون العقوبات ينفي أي منهما القصد الجنائي لدى الموظف فتنتفى مسئوليته الجنائية العمدية عن الفعل لانهار الركن المعنوي للجريمة .

ولكن قد يكون الجهل أو الغلط منصبا على قاعدة من قواعد قانون العقوبات ، وحينئذ لا يؤثر هذا الجهل أو الغلط في قيام القصد الجنائي ، ذلك أن الجهل بهذا القانون أو الغلط فيه لا يصلح عذرا لنفي القصد . وتطبيقا لذلك يسأل مأمور الضبط القضائي عن تعذيب المتهم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أمر رئيس يعتقد أنه واجب التنفيذ لتوافق القصد الجنائي ولا يستطيع ، لكي ينفي القصد ، أن يثبت جهله بقاعدة قانون العقوبات التي تنهى عن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ( تراجع المادة ١٢٦ من قانون العقوبات ) ( ١ ) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن ما يقوله الطاعن خاصا بعدم مسئوليته عن جريمة اختلاس أموال إمبرية طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات =

خلاصة القول أن الجهل أو الغلط في حكم من أحكام قانون العقوبات لا ينفي القصد الجنائي فيسأل الموظف عن فعله مسئولية عمدية ، أما الجهل أو الغلط في الوقائع أو في حكم قانون آخر غير قانون العقوبات فينفي القصد الجنائي ، وعندئذ يسأل الموظف مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجرم الفعل بهذا الوصف . كما يسأل مدنيا عن تعويض الضرر الذي قد يترتب على خطئه (١) . ولكن إذا توافر الشرط الثاني وهو أن يثبت الموظف أنه لم يقم بالفعل إلا بعد التثبت والتحري وأن اعتقاده مشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة ، انتفى عنه الخطأ فتنتفى حتى المسئولية غير العمدية .

#### ١٦٠ - التثبت والتحري وقيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة :

رأى المشرع ألا يكتفى بحسن النية لنفي المسئولية تماما عن الموظف وذلك « حتى لا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال » (٢)،

= لانه انصاع لرغبة رئيسه - هذا القول مردود بأن فعل الاختلاس الذي اسند اليه وأدانتة المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الاجرام فيه واضحة بما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسئوليته : نقض ١١ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٦٧ ص ٣٣٧ . وقضت بأن : « من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بحال الى ارتكاب الجرائم ، وأنه ليس على الرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه » : نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٦٣ ص ٧٥٦ . كذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعن مأمور مركز ورئيسا للسجن المركزي فلا يقبل منه الدفع بحسن نيته في حبس شخص بغير وجه حق خلافا لنصوص قانون الاجراءات الجنائية التي ينفذها كل يوم : نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢ ص ١٤ .

(1) Delogu, no. 66 et 93.

(٢) محضر جلسة شورى القوانين في ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ في شأن مشروع المادة ٥٨ من قانون سنة ١٩٠٤ ( التي تقابل المادة ٦٣ الحالية ) مشار اليه في : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٢ .  
( ١٢م - شرح قانون العقوبات )



ولذلك تطلب أن يثبت أن الموظف قد قام بالتثبت والتحرى وأن اعتقاده مشروعية الفعل قد بنى على أسباب معقولة . وقد قصد المشرع بهذا الشرط أن يبذل الموظف جهده للتحقق من مشروعية فعله ، والضابط في تقدير مدى ما بذل من جهد للتثبت والتحرى هو ضابط الشخص المعتاد اذا وجد في نفس « وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدحمت عليه » (١) . فإذا كان قد التزم الحدود التي يلتزمها هذا الشخص المعتاد كان الشرط الذي نحن بصدد متوافرا وانتفت مسئوليته غير العمدية، فالتثبت والتحرى ينفيان الخطأ غير العمدى (٢) . أما اذا تبين أنه بذل جهدا أقل مما كان يبذله الشخص المعتاد ، كان سلوكه متسما بالاهمال والتهور وعدم الاحتياط فيسأل عن فعله مسئولية غير عمدية . وتطبيقا لذلك قضى بتطبيق المادة ٦٣ على القائم بأعمال نقطة الشرطة عن حجزه بغير وجه حق أحد الأشخاص ، اذ ثبت أن الحجز لم يحصل عن هوى في نفس المتهم الذي كان يعتقد مشروعيته وأن إجراءه من اختصاصه وأنه اضطر اليه لمنع جرائم أخرى ، وقد ثبت وتحرى من العمدة عن ظروف الحادث (٣) .

كذلك يترتب على انتفاء الخطأ في هذه الحالة أن تنتفى - فضلا عن المسئولية الجنائية - المسئولية المدنية (٤) .

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٦٥ ص ١٣٣١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٣٨ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٤١ .

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٦٢ ص ٧٢١ .

(٤) تنص المادة ١٦٧ من القانون المدنى على أن « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه ، أو كان معتقدا أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا أفشى الطبيب سر مريض لزوجته بناء على ما قام باعتقاده من أن المريض هو الذى طلب الافشاء ، فان جريمة افشاء السر تنتفى وكذلك المسئولية المدنية عن هذا العمل : نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٦٢ ص ٢٩٥ .

وغنى عن البيان أنه حيث يقوم الموظف بالعمل تنفيذا لأمر الرئيس ، فإن هذا الرئيس ، اذا لم يكن حسن النية ، يعتبر مسئولا عن الاشتراك فى جريمة عمدية ولو كان الرؤوس مسئولا عن جريمة غير عمدية لتوافر حسن النية الذى ينفى القصد الجنائى لديه أو غير مسئول اطلاقا اذا كان قد قام بالتثبت والتحرى الكافيين ، وذلك وفقا للمادة ٤٢ من قانون العقوبات التى توجب عقاب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها اذا كان الفاعل غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه . وتطبيقا لذلك فانه اذا أمر ضابط الشرطة أحد الجنود باطلاق الرصاص على شخص أثناء ارتكاب جريمة فنفذ الرؤوس الأمر معتقدا مشروعيته لتوافر الظروف التى تبرره ، فان الضابط يسأل - اذا لم يتوافر لديه حسن النية - عن المساهمة فى جريمة قتل عمدية ، بينما لا يسأل الرؤوس الا عن جريمة قتل غير عمدية ، لاعتقاده مشروعية الفعل ، وقد لا يسأل اطلاقا اذا كان قد قام بالتثبت والتحرى وكان اعتقاده بالمشروعية قد بنى على أسباب معقولة .

#### ١٦١ - اثبات حسن النية والتثبت والتحرى :

يلقى القانون عبء اثبات حسن النية والقيام بالتثبت والتحرى على عاتق المتهم ( م ٦٣ / ٤ ع ) ، وذلك خلافا للقاعدة فى المسائل الجنائية حيث يقع عبء الاثبات على النيابة العامة . ويبرر هذا الاستثناء رغبة المشرع فى اقامة نوع من التوازن بين حق الموظف العام وحقوق الأفراد ، فاذا كان قد سوى بين العمل المشروع وغير المشروع ، حرصا على طمأنينة الموظف أثناء عمله حتى لا يؤدي تهديده بالمسؤولية المطلقة الى ترده فى أداء واجباته ، فانه يحرص أيضا على حماية حقوق الأفراد حتى لا تؤدي طمأنينة الموظف الى الاستهانة بها ، فمقتضى الاستثناء ألا يقدم الموظف على العمل الا ويبيده الدليل على أداء واجب التثبت والتحرى ، وعلى قيام الاعتقاد بمشروعية العمل على أسباب معقولة (١) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٤١ ص ٢١٦ .

## ١٦٢ - تقييم نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات :

يشير نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات التساؤل عن مدى تعلقها بأسباب الإباحة ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن هذه المادة تتعلق بفرضين : الاول : أن يكون عمل الموظف مشروعاً . والثاني ، أن يكون عمله غير مشروع .

١ - العمل المشروع ، سواء اتخذ صورة تنفيذ مباشر لنص القانون الذي يأمر به أو صورة تنفيذ أمر مشروع لرئيس تجب على الموظف اطاعته ، هذا العمل يستمد إباحته مباشرة من النص الذي يأمر بالفعل أو يأمر بتنفيذ أمر الرئيس ، ودون حاجة الى نص المادة ٦٣ ، وحتى شرط حسن النية الذي تتطلبه الفقرة « ثانياً » من المادة المذكورة والذي لا مجال له الا حيث تكون للموظف سلطة تقديرية فهو شرط يفرضه نص المادة ٦٠ الخاص باستعمال الحق ، وصورة استعمال الحق هنا هي حق الموظف في اختيار واحد من عدة حلول يجيز له القانون الالتجاء اليها ، فهو من خلال استعمال سلطته التقديرية يستعمل حقاً (١) ، فيكون مقيداً في استعماله بحدود استعمال الحق ومنها حسن النية الذي يعنى استهداف الغاية التي أراد المشرع تحقيقها بمنحه هذه السلطة ، نخلص من ذلك الى أنه في حالة العمل المشروع تستند الإباحة الى نص القانون مباشرة ولا تترتب على الفعل أية مسئولية جنائية أو مدنية . ولذلك لا يكون نص المادة ٦٣ على الإباحة في هذه الحالة الا تحصيل حاصل فيعتبر تزييداً من المشرع (٢) .

٢ - اما العمل غير المشروع ، فقد تقدم القول بأن الموظف يسأل عنه الا اذا توافر لديه حسن النية فحينئذ يظل الفعل غير مشروع

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ .

(٢) يراجع : الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية ج ١

رقم ٧١ . والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ .



من الناحية الموضوعية ، كل ما فى الأمر أن حسن النية باعتباره أمرا نفسيا ينفى القصد الجنائى فلا يسأل الموظف عن جريمة عمدية ، ولكنه يسأل عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يجرمها بهذا الوصف، واذا اتفق لدى الخطأ أيضا بأن أثبت أنه قد قام بالتثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل وأن اعتقاده كان مبني على أسباب معقولة ، فحينئذ لا يسأل حتى عن الجريمة غير العمدية . والأمر فى الحالتين ، حالة انتفاء القصد أو انتفاء الخطأ أيضا بأن أثبت أنه قد قام بالتثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل - على الرغم من عدم مسئولية الموظف - فعلا غير مشروع من الناحية الموضوعية . وواضح أن انتفاء الركن المعنوى على النحو المذكور لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة ، ودون أى حاجة الى نص المادة ٦٣ . وهذه الحقيقة أمر يسلم به أغلب الفقهاء (١) ، كما أنها واضحة فى أحكام القضاء ، فقد قضت محكمة النقض بأن « حسن النية المؤثر فى المسئولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد الى عناصره فى نص معين أو مناسبة معينة ، ليستفيد القاضى من تلك القاعدة العامة الواجبة الاتباع » (٢) . وعلى ذلك فالمادة ٦٣ لا تعدو أن تكون تطبيقا لفكرة الغلط فى الإباحة الذى ينفى المسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى فى الجريمة (٣) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٣٩ ، ١٤٠ ص ٢١٢ وما بعدها ، والدكتور محمود بجيب حسنى ، رقم ٢٧٠ ص ٢٢٨ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٩٤ ص ٣٤٠ ، والدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٢١٧ ، (٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٠ ص ١٩٩ .

(٣) راجع ما تقدم : رقم ١٢٧ ص ١٣٩ .

## المبحث الرابع

### رضاء المجنى عليه (١)

#### ١٦٣ - مجال تأثير رضاء المجنى عليه :

تثور مشكلة رضاء المجنى عليه كسبب للإباحة بصدد الجرائم التي تقع اعتداء على حق من حقوق الأفراد يحميه القانون ، ولذلك يخرج من نطاق البحث الجرائم التي تقع اعتداء على حق الدولة ، كجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل ، إذ لا يقع فيها الاعتداء على حق لفرد من الافراد ، كما أن مثل الدولة لا يملك أن يرضى بالاعتداء على مصالحها التي يحميها القانون . ولكن ما هو دور رضاء المجنى عليه في الجرائم التي تقع اعتداء على حقوق للأفراد ؟ هنا نجد المشرع يحمي نوعين من هذه الحقوق ، النوع الاول : حقوق تتقرر أساسا لمصلحة الفرد كحق الملكية ، ولذلك يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه في الحدود المقررة قانونا . والنوع الثاني : حقوق تتقرر أساسا - وإلى جانب مصلحة الفرد - لمصلحة المجتمع ، كحق الانسان في حياته وفي سلامة جسده ، فالمصلحة العامة تتطلب المحافظة على حياة الأفراد وسلامة أجسامهم مما يقتضي عدم جواز التنازل عنها . ومقتضى هذا التقسيم لاهية الحقوق المحمية من وجهة المصلحة الاجتماعية أن يقتصر اعتبار رضاء المجنى عليه سببا للإباحة على الجرائم التي تقع اعتداء على حق فردي يجوز لصاحبه التصرف فيه أو التنازل عنه .

على أن رضاء المجنى عليه لا يقتصر على كونه سببا للإباحة بعض الجرائم ، وإنما له أهمية قانونية من نواح أخرى ، فهو قد يكون نافيا لركن من أركان الجريمة حيث يجعل القانون من عدم الرضاء ركنا فيها ، كذلك

---

(١) انظر في الموضوع :

قد يكون الرضاء شرطا من شروط أحد أسباب الإباحة هو استعمال الحق ،  
وأخيرا قد يكون للرضاء تأثير على بعض الإجراءات الجنائية • وتتناول  
فيما يلي دراسة كل أثر من آثار رضاء المجنى عليه •

#### ١٦٤ - رضاء المجنى عليه كسبب للإباحة :

لا يوجد في التشريع المصري نص يقرر اعتبار رضاء المجنى عليه سببا  
لإباحة بعض الجرائم ، ومع ذلك فإن القواعد العامة تؤدي الى القول بأنه  
حيث يكون لصاحب الحق المحمي قانونا أن يتصرف فيه فإن رضاءه يبيح  
الفعل الذي يقع اعتداء عليه ، اذ يعتبر الرضاء باعتداء الغير على هذا الحق  
نوعا من التصرف فيه • أما حيث تعلو المصلحة العامة في حماية الحق  
الفردى على المصلحة الخاصة فإن صاحب الحق لا يجوز له التصرف فيه  
أو التنازل عنه ومن ثم فإن رضاءه بالاعتداء عليه لا يبيح هذا الاعتداء •  
والجرائم التي يبيحها الرضاء لا يمكن حصرها ، اذ يتوقف ذلك على  
دراسة طبيعة الحق المعتدى عليه ، فإن كان من الحقوق التي يجيز القانون  
التصرف فيها كان الرضاء بالاعتداء سببا لإباحته (١) • من أمثلة هذه  
الجرائم جرائم الأموال التي يحمي بها المشرع حقوقا مالية قابلة للتصرف ،  
فاتلاف المنقولات أو اتلاف المزروعات أو قتل الحيوانات يعتبر جريمة ،  
ولكن لما كان القانون يجيز لصاحب المنقولات أو المزروعات اتلافها ،  
ولصاحب الحيوانات قتلها ، فإن رضاء المالك بوقوع فعل الاتلاف أو القتل  
من الغير يعتبر سببا لإباحة هذه الجرائم (٢) • ومن أمثلة

---

(1) Garraud, II, no. 459 p. 67; Merle et Vitu I no. 405 p. 456.

(٢) على أن تصرف المالك في ماله يجد حدوده عند أساءة استعمال هذا  
الحق فاذا أساء المالك استعمال حقه فإنه ينال جنائيا على الرغم من أنه  
يتصرف في ماله ، وعندئذ يكون من البديهي أن رضاءه بتصرف الغير في ماله  
على هذا النحو لا يبيح الاعتداء ، من ذلك ١ - أن يعرض تصرف المالك في  
ماله حقوق الغير للخطر ، ولذلك فإن القانون يعاقب على وضع النار عمدا  
في مبان ولو كان واضع النار هو المالك م ( م ٢٥٢ ع ) ، =



الجرائم التي لا يبيحها رضاء المجنى عليه جرائم القتل والاعتداء على سلامة الجسم ، فيعاقب من يرتكب جريمة القتل ولو رضى بها المجنى عليه ، بل ولو كان يتوسل الى القاتل أن يرتكبها للتخلص من آلام مرض ميئوس من شفائه (١) ، كذلك يعاقب من يرتكب جريمة الجرح العدى

---

= ٢ - ان يتصرف المالك في ماله الذي تعلقت به حقوق الغير ، فالقانون يعتبر في حكم السرقة اختلاس المالك منقولاته المحجوز عليها قضائيا أو اداريا ( م ٣٢٣ ع ) أو منقولاته المرهونة ( م ٣٢٣ مكررا عقوبات ) ، ذلك ان المال هنا وان كان مملوكا للفاعل الا انه تعلقت به حقوق الغير وهو السلطة العامة التي اوقعت الحجز أو الدائن المرتهن ، ٣ - ان يتصرف المالك في مال يشترك الغير معه في ملكيته على الشيوع اذ يسأل عندئذ عن سرقة أو خيانة مائة بحسب ما اذا كان المال في حيازة الغير أو في حيازته ، حيث يعتبر الفعل اعتداء على حق شريكه الذي يعتبر مالكا بنسبة نصيبه في كل ذرة من ذرات المال الشائع . في كل هذه الحالات اذا كان تصرف المالك في ماله تقع به الجريمة فانه لا يتصور بداهة أن رضاه يبيح للغير هذا الفعل : راجع في تفصيل ذلك مؤلفنا في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٥٩ .

(١) وقد كان المنطق يفرض بالنسبة لهذه الحقوق تجريم الانتحار - وتتمثل اهمية ذلك في العقاب على الشروع في الانتحار والاشتراك فيه ، وقد أخذ بعض التشريعات بهذه الخطة مثل قانون العقوبات السويسرى ( م ١١٥ ) وقانون العقوبات اللبناني ( م ٥٥٣ ) الذي اقتصر على عقاب الاشتراك دون الشروع - كذلك نص مشروع قانون العقوبات المصرى على المعاقبة على التحريض أو المساعدة على الانتحار اذا تم الانتحار بناء على ذلك ( م ١/٣٩٥ ) . أما المشرع المصرى فلم يتبن هذه الوجهة ، اعتقادا بأن من لم تحل غريزة البقاء دون اقدامه على الانتحار فانه لن يحول دون ذلك تهديده بالعقاب . ويترتب على ذلك عدم معاقبة الشريك اذ يستمد الشريك اجرامه من اجرام الفاعل ، أما اذا تجاوز ذلك الى المساهمة مع المنتحر في تنفيذ القتل كأن جذب الحبل الذى أحكمه حول رقبتة اعتبر مرتكبا القتل العمد ، ويلاحظ أن المشرع قد يتدخل بتقرير العقاب على اعتداء الشخص على نفسه اذا كان يترتب عليه ضرر ملحوظ بالمصلحة العامة من ذلك ما ينص عليه قانون الأحكام العسكرية من العقاب على الجروح والعاثات التى يحدثها الشخص =

ولو كان يرمى بذلك الى علاج المجنى عليه طالما كان غير مرخص له بالعلاج، كحلاق الصحة أو الممرض الذي يجرى عملية جراحية ، ولا يجدى رضا المجنى عليه في ابحاثها (١) .

على أنه الى جانب الحقوق التي يتضح فيها جانب المصلحة الخاصة فيكون الرضاء بالاعتداء عليها سبب اإباحة ، والحقوق التي يغلب فيها وجه المصلحة العامة فلا يبيح الرضاء ذلك الاعتداء ، توجد حقوق يغمض فيها وجه الترجيح بين المصلحة العامة والخاصة ، والأمر يترك عندئذ للبحث بصدد كل حق على حدة (٢) . من أمثلة الحقوق التي اكتنفها الغموض حق الفرد في الحرية ، فالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات تجرم القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق ، فهل استهدف المشرع بذلك حماية المصلحة العامة أو الخاصة ؟ الراجع فقها وقضاء أن المقصود أساسا حماية المصلحة الخاصة ، ولذلك فإن رضاء المجنى عليه بالقبض أو الحبس أو الحجز يبيح الجريمة (٣) .

---

= بنفسه بقصد التهرب من الواجبات العسكرية ( م ١٥٧ ) وعلى الشروع في القتل ( م ١٥٨ ) ، كذلك يعاقب القانون المرأة التي ترضى بتعاطي الادوية أو باستعمال وسائل يترتب عليها اجهاضها ( م ٢٦٢ من قانون العقوبات ) .

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، ونقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ .  
(٢) ولذلك فإن الموضع الصحيح لتحديد قيمة الرضاء في الاباحة بالنسبة الى كل جريمة على حدة هو القسم الخاص من قانون العقوبات :  
الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٧٥ ص ٢٤٥ .

(3) Garraud, III no. 907.

والدكتور محمود مصطفى ص ١٩٥ . وقد أخذت محكمة النقض بهذه الوجهة فقضت بأن : « الحكمة التي عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لاجراء تفتيش الاشخاص هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور وأقرتها القوانين ، اذن فاذا كان الشخص الذى قبض عليه المخبرون لاشتباهم فى أمره وأحضره للمركز قد اعترف للضابط بحيازته =

### ١٦٥ - الرضاء كعنصر من عناصر بعض اسباب الاباحة :

قد يكون للرضاء تأثير محدود في اباحة الفعل ، فلا يكفي وحده لاباحة الجريمة وانما ينحصر أثره في كونه عنصرا من عناصر سبب الاباحة ، فمباشرة العمل الطبى لا تباح الا اذا توافرت عدة شروط من بينها رضاء المريض بالعلاج ، فالرضاء وحده لا يرقى الى حد اباحة الفعل وانما هو شرط يضاف الى شروط أخرى على النحو الذى تقدم بيانه ، وكذلك الشأن في ممارسة الألعاب الرياضية اذ يعتبر رضاء المشترك في اللعبة عنصرا من عناصر الاباحة .

### ١٦٦ - تأثير الرضاء على الركن المادى للجريمة :

يتطلب المشرع لقيام بعض الجرائم عدم رضاء المجنى عليه بالفعل ، فيعتبر عدم الرضاء عنصرا من عناصر ركنها المادى . وفى هذه الجرائم لا يكون الرضاء سبب اباحة ، لأن سبب الاباحة يتوافر ازاء جريمة مكتملة الأركان فيبيحها ، وانما هو ينفى عنصرا من عناصر الركن المادى فيؤدى الى عدم توافر هذا الركن وبالتالي لا تقوم الجريمة . من أمثلة ذلك جريمة انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها في المادة ١٢٨ من قانون العقوبات ، فهى لا تقع من الموظف الا اذا كان دخول المسكن بغير رضاء صاحبه أو حائزه ، كذلك لا تقع جريمة السرقة الا اذا كان اختلاس المنقول بغير رضاء المالك ، ولا تقع جريمة الاغتصاب أو جريمة هتك العرض أو جريمة خطف الاناث الا اذا ارتكب الفعل بغير رضاء المجنى عليه ( المادتان ٢٦٩ ، ٢٩٠ من قانون العقوبات ) . فاذا تحقق رضاء المجنى عليه بهذه الافعال انتفى الركن المادى للجريمة .

---

= للمخدر واذنه في تفتيشه ، فانه ان صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا اذ هو قد نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لاجراء التفتيش » : نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٨ ص ١٩٩ .



### ١٦٧ - تأثير الرضاء على بعض الاجراءات الجنائية :

القاعدة أن المجنى عليه في الجريمة لا شأن له في تحريك الدعوى الجنائية ، فهذه الدعوى يملكها المجتمع الذي وقعت الجريمة اخلا لا بأمنه وطمأنينته وتباشرها عنه النيابة العامة . ولكن المشرع يرى - بالنسبة لبعض الجرائم - أن من مصلحة المجتمع أن تقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، وأن يترك للمجنى عليه تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى أو عدم تحريكها ، فاذا رأى ملائمة رفع الدعوى تقدم بالشكوى وعندئذ تتحرر النيابة العامة من القيد وتسترد حريتها في تقدير ملائمة رفع الدعوى أو عدم رفعها . ويعنى ذلك أن رضاء المجنى عليه بالنسبة لهذه الجرائم يحول دون رفع الدعوى عنها اذ أنه لن يقدم الشكوى . من أمثلة هذه الجرائم القذف والسب والزنا والسرقة بين الأصول والفروع والازواج . وغنى عن البيان أن أثر الرضاء يكون مقصورا على اجراءات تحريك الدعوى ، ولا تأثير له على أركان الجريمة . كذلك يؤثر رضاء المجنى عليه على سير الدعوى بعد تحريكها بناء على الشكوى ، حيث يجوز لمن قدم الشكوى في هذه الأحوال أن يتنازل عنها في أى وقت الى أن يصدر في الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل ( م ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ) . وبالإضافة الى ما تقدم ، يجيز القانون للمجنى عليه أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى ( م ٣١٢ الخاصة بالسرقة بين الأصول والفروع والازواج ، والمادة ٢٧٤ الخاصة بجريمة زنا الزوجة ) .

### ١٦٨ - شروط رضاء المجنى عليه :

يشترط لكى ينتج الرضاء آثاره عدة شروط :

١ - أن يكون صادرا عن ارادة معتبرة قانونا ، أى ارادة مميزة ومختارة ، ولا يكتفى المشرع في الرضاء ببلوغ سن التمييز الجنائى ، وانما يتطلب أحيانا للاعتداد بالرضاء سنا معينة ، ففي جريمة هتك العرض لا يعتد

القانون برضاء المجنى عليه الا اذا بلغ الثامنة عشرة ( م ٢٦٩ ع ) ؛ وفي جريمة الخطف لا يعتد بالرضاء الا اذا كان المجنى عليه بالغاً ست عشرة سنة ( م ٢٨٩ ع ) . فاذا لم يحدد المشرع سناً معينة انتقل الى كاهل القاضي عبء البحث عن تحقق التمييز لدى المجنى عليه بفهمه طبيعة الفعل وادراك آثاره ومدى خطورته ، دون تقييد بسن معينة (١) . كذلك لا يكون للرضاء قيمة اذا كان المجنى عليه فاقد الشعور أو الاختيار لجنون أو عاهة في العقل (٢) أو كان سكرانا (٣) أو مخدرا أو نائما (٤) .

٢ - أن يكون الرضاء صادرا عن ارادة غير معيبة ، أى غير متأثرة بغش أو غلط (٥) .

٣ - أن يكون الرضاء معاصرا للفعل المكون للجريمة ، فلا قيمة لتوافر الرضاء قبل هذا الوقت أو بعده . فاذا وجد فاصل زمنى بين الفعل وبين النتيجة فإن الرضاء لا ينتج أثره اذا توافر وقت النتيجة فحسب اذ العبرة بتوافره وقت الفعل (٦) .

- 
- (١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٨١ ص ٢٤٨ .  
(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٢٣ ص ٦٧٤ .  
(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦ ص ١٨ .  
(٤) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ١٧٤ ص ٥٣٤ .  
(٥) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٧ ص ١٠٨٩ ؛ ونقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ ، ونقض ٤ يناير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨ .  
(٦) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٤٩ .

## المبحث الخامس

### الدفاع الشرعى

#### ١٦٩ - تعريف الدفاع الشرعى :

الدفاع الشرعى هو حماية عن طريق القوة لحق يريد المعتدى اهداره أو النيل منه (١)، حين يتعذر الالتجاء الى السلطات العامة . من هذا التعريف يتضح جوهر فكرة الدفاع الشرعى وهو أنه رد فعل من شخص غير مذنّب لدفع فعل يجرمه القانون .

#### ١٧٠ - أساس الدفاع الشرعى :

اختلفت الآراء حول تحديد أساس الدفاع الشرعى إختلافا كبيرا صاحب التطور التاريخى للفكر الانسانى ، فوفقا لنظرية قديمة يرجع الدفاع الشرعى الى القانون الطبيعى (٢) الذى يقضى بأنه اذا لم يستطع الانسان أن يحسى حياته بيده فله أن يستعمل أسلحة أخرى . ثم ظهرت فكرة العقد الاجتماعى فى القرن الثامن عشر وقوامها أن الناس قد عهدوا الى الدولة بحق الدفاع عنهم عن طريق العقد الاجتماعى ، ولكنهم مع ذلك احتفظوا لأنفسهم باستعمال هذا الحق حين يحدق بهم الخطر ويتعذر الالتجاء الى الدولة لتقوم بمهمتها فى الدفاع عنهم (٣) .

ومع انهيار نظرية العقد الاجتماعى فى بداية القرن التاسع عشر ظهرت نظرية جديدة تستند الى فكرة الاكراه ، فالخطر الذى يتعرض له المعتدى

---

(1) Garraud, II no. 439 p. 9.

ويوجز البعض هذا التعريف فى عبارة « دفع القوة بالقوة » انظر :  
Vidal et Magnol, no. 189 p. 35,

(2) Stéfani et Levasseur, no. 337 p. 312.

(3) Emile Garçon, Code pénal annoté, t. II Paris 1956, art. 328  
no. 3 p. 155.



عليه لا يدع مجالا لحرية ارادته ، فهو لا يخضع في تصرفه الا لنداء غريزة البقاء (١) ، وفي ظل هذه الفكرة يصبح الدفاع الشرعى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية •

ولكن فكرة الاكراه لم تصمد أمام النقد : فمن ناحية ، ليس صحيحا أن الخوف من الموت يقضى دائما على حرية الإرادة ، والدليل على ذلك أن الجندى - وهو بشر - يقف في مواجهة نيران العدو صامدا لينفذ ما يوجه اليه من أوامر • كذلك يفترض الاكراه ألا يكون أمام الشخص سوى خيار واحد لا قبل له بغيره ، بينما المعتدى عليه يكون مخيرا بين أمرين : اما التعرض للأذى واما ارتكاب الجريمة ، وهو حين يختار أحد هذين الأمرين انما يستعمل حريته • ومن ناحية أخرى ، فإن فكرة الاكراه تؤدي الى نتائج غير مقبولة : فالاكراه الذى يستند الى غريزة البقاء لا يمكن أن يبرر الا الدفاع ضد اعتداء يهدد الحياة أو على الأقل يهدد سلامة الجسم تهديدا خطيرا ، ولكنه يعجز عن تبرير الدفاع ضد اعتداء بسيط على سلامة الجسم أو ضد اعتداء على المال ، ومن باب أولى يعجز عن تفسير الدفاع عن نفس الغير أو ماله • واذا كانت هذه النتيجة شاذة فإن أكثر منها شذوذا ما يؤدي اليه منطق فكرة الاكراه من اباحة الدفاع ليس ضد الاعتداء غير المشروع فحسب وانما تجاه الاعتداء المشروع كذلك ، لأن غريزة البقاء قائمة تباشر تأثيرها في الحالتين ، وهذه نتيجة يستحيل قبولها (٢) •

ويذهب رأى الى أن الدفاع الشرعى يجد سنده فى كونه يسهم فى المحافظة على المصالح التى يحميها القانون • فالمجتمع لا يستطيع أن يحول - فى سبيل المحافظة على النظام وتجنب المنازعات الفردية - دون وقوع اعتداء غير مشروع الا بالقضاء على فعالية هذا الاعتداء ومنع هذه

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 338 p. 313.

(2) Garçon, art. 328 no. 5, 6, 7 p. 155, 156.

المنازعات ، ومما لا شك فيه أن الفرد يجب أن يترك مهمة القيام بحمايته على عاتق السلطة العامة ، فيمتنع عليه بذلك أن يلجأ إلى العنف ، وحق المجتمع في القيام بهذه المهمة يكون مطلقا إذا كان فعل الاعتداء قد تم وانتهى ، ولكنه لا يكون كذلك إذا كان الاعتداء واقعا أو على وشك الوقوع ، فاذا وقع الاعتداء على سلامة الجسم أو المال ، وكانت السلطة الاجتماعية غير موجودة أو غير قادرة على الحماية فإن الدولة ليس لها الحق في أن تسند إلى الشخص مسئولية الفعل الذي يحمى به مصالحه . فالدفاع الشرعى - وفقا لهذا رأى - ينهم في تحقيق نفس الهدف الذى يسعى إليه الدفاع الاجتماعى وهو الحفاظ على النظام العام ، فقد أثبتت التجربة أن الذى يقيد نشاط المجرمين ليس التهديد بالعقوبة بقدر ما هو مقاومة المجرى عليهم ، بحيث أن الشخص القوى القادر على الدفاع يعتبر حارسا للامن العام فلا يجوز تجاهل خدماته بتوقيع العقاب عليه (١) .

ولعل أفضل الآراء فى ايجاد أساس سليم يقوم عليه حق الدفاع الشرعى هو الذى يستند الى فكرة رجحان المصلحة ، فعندما تتصارع مصلحتان : مصلحة المعتدى ومصلحة المعتدى عليه بحيث تقتضى حماية احدهما القضاء على الأخرى فانه يجب التضحية بالمصلحة الأقل أهمية ، وعند المقارنة بين هاتين المصلحتين نجد أن مصلحة المعتدى عليه هى الأجدر بالرعاية والانقاذ ، لأن مصلحة المعتدى قد قلت أهميتها أو انعدمت كأثر للاعتداء (٢) . والأصل أن السلطة العامة هى المنوطة بدرء الاعتداء على المصلحة الجديرة بالحماية دون الأفراد وفقا لمبدأ عام يقضى بأنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة لنفسه (٣) ، ولكن التشريعات تجيز ذلك استثناء حين يتعذر الالتجاء الى السلطة العامة . وقد بلغ الاعتراف بحق المعتدى

---

(1) Garraud, II, no. 439, p. 11.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٤٢ ص ٢١٧ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ١٩٠ ص ١٨١ .

(3) Nul ne peut se faire justice à soi-même.

عليه في الدفاع في هذه الحالة حد القول بأنه ليس حقا للمدافع فحسب وانما هو واجب عليه ، لأن من يدفع اعتداء انما يسهم في حماية المجتمع ويكفل تطبيق القانون (١) .

#### ١٧١ - تقسيم :

سوف نتناول دراسة الدفاع الشرعى في مطالب ثلاثة  
نخصص الأول لدراسة شروط الدفاع الشرعى ، والثانى لبحث آثاره ،  
والثالث لدراسة تجاوز حدوده .

### المطلب الأول

#### شروط الدفاع الشرعى

#### ١٧٢ - تحديد شروط الدفاع الشرعى :

يستند الدفاع الشرعى الى عنصرين : الاعتداء والدفاع ، ويشترط  
في كل منهما عدة شروط :

#### أولا : الاعتداء (٢)

#### ١٧٣ - تقسيم :

تقتضى دراسة عنصر الاعتداء في الدفاع الشرعى بحث عدة نقاط :  
أولا : معنى الاعتداء ، ثم شروط الاعتداء ، وأخيرا صور الاعتداء .

#### § ١ - معنى الاعتداء

#### ١٧٤ - تحديد معنى الاعتداء :

عبر المشرع عن الاعتداء في المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات  
بأنه : « فعل يعتبر جريمة » ومن المؤكد أن المشرع لا يقصد  
بذلك أن تكون الجريمة قد وقعت ، ذلك أنه اذا كان الاعتداء

(١) ويعبر هيجل عن هذا المعنى بقوله : « ان الاعتداء نفى للقانون ،

والدفاع نفى لهذا النفى فهو اذن تطبيق للقانون :

«L'attaque est la négation du droit, La défense est la négation de  
cette négation donc l'application du droit» cité par stéfani et levasseur,  
no. 338 p. 313.

(٢) الدكتور فوزية عبد الستار : خطر الاعتداء في الدفاع الشرعى :

مجلة القانون والاقتصاد س ٤٢ سنة ١٩٧٣ ص ١٧١ .

قد انتهى فان الدفاع لا يجوز ، اذ الغرض من الدفاع الحيلولة دون وقوع الاعتداء أو التماذى فيه ، أما اذا انتهى الاعتداء ، فلا يجوز الدفاع ، اذ يصبح عندئذ نوعاً من الانتقام يأباه القانون . ولذلك فان المقصود بالاعتداء هو الفعل الذي يهدد بخطر غير مشروع حقاً يحميه قانون العقوبات (١) ، وهو بهذا المعنى يشمل الاعتداء الواقع والاعتداء وشيك الوقوع . ويقصد بالاعتداء الواقع الفعل غير المشروع الذي بدأ ولم ينته بعد، كأن يمسك المعتدى بجسم المجنى عليه ليعمل فيه السلاح ، أو يضربه ضربة ويرفع يده لمعاودة الضرب ، أما الاعتداء الوشيك فهو الاعتداء الحال المحتمل ، مثل أن يرفع شخص عصاه ويجرى خلف آخر ليهوى بها على رأسه (٢) .

وقد أكلت محكمة النقض هذا المعنى للاعتداء فقضت بأن من المقرر أن حق الدفاع الشرعي ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التي أوردتها المادة ٢٤٦/٢ من قانون العقوبات (٣) . كما قضت بأن « الأصل أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون

---

(١) وقد عني بعض التشريعات بإبراز هذا المعنى للاعتداء ، من ذلك قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ الذي وصف الاعتداء بأنه : « الخطر الحال لفعل غير مشروع » .

«Danger actuel d'une offense injuste».

(٢) من التشريعات القليلة التي حرصت على تحديد الاعتداء بأنه الاعتداء الواقع أو الوشيك الوقوع قانون العقوبات الفنلندي سنة ١٨٨٩ الذي نص في الفصل الثالث رقم ٦ على تقرير حق الدفاع « ضد اعتداء ينفذ أو على وشك الوقوع » . وقانون العقوبات الدانمركي سنة ١٩٣٠ الذي نص في المادة ١/١٣ على « اعتداء غير مشروع بدأ تنفيذه أو كان على وشك الوقوع » . وقانون العقوبات الإسباني الصادر سنة ١٩٤٠ حيث استعمل عبارة : « اعتداء غير مشروع بدأ أو أوشك أن يقع » (م ١٢) . وأخير قانون لعقوبات المجري سنة ١٩٥٠ الذي نص في المادة ١/١٥ على « اعتداء غير مشروع أو تهديد باعتداء غير مشروع ومباشر » .

(٣) تقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ .

(م ١٣ - شرح قانون العقوبات)



قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفي أن يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعى» (١) .

وإذا تحقق الاعتداء بهذا المعنى فانه يستوى بعد ذلك درجة هذا الاعتداء ، فالاعتداء يبيح الدفاع الشرعى مهما كان يسيرا (٢) . فاذا لم يتحقق الاعتداء لعدم وقوع الفعل أو لأن الفعل المرتكب لا يهدد بخطر فلا ينشأ حق الدفاع (٣) .

## § ٢ - شروط الاعتداء

### ١٧٥ - تحديد شروط الاعتداء :

يشترط لقيام خطر الاعتداء شروط ثلاثة : الأول ، أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع . والثانى ، أن يكون الخطر حالا . والشرط الأخير ، أن يكون موضوع الخطر جرائم معينة .

### ١٧٦ - الشرط الأول ، ان يكون خطر الاعتداء غير مشروع :

تتوافر صفة عدم المشروعية فى الخطر اذا كان يهدد بالاعتداء حقاً بحميه قانون العقوبات ، أى بتحقيق نتيجة إجرامية ، فطعن المجنى عليه بسلاح يهدد بالاعتداء حق المجنى عليه فى الحياة ، أى بتحقيق الوفاة .

---

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ ؛ ونقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٢٣١ ص ١٢١٤ ؛ ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ٨٩ ص ٤٢٠ .  
(٢) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥٨ ص ٨٢١ .

(٣) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢٦ رقم ١٣٨ ص ٦١٥ ؛ ونقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ٨٢ ص ٤٢٨ .

وهي النتيجة في جريمة القتل (١) ، وليس بشرط لتوافر عدم مشروعية الخطر أن يكون الفعل غير مشروع ، فقد يكون العمل مشروعاً ومع ذلك ينطوي على خطر غير مشروع يهدد حقاً يحميه القانون ، وعندئذ يتوافر عدم مشروعية الخطر وإن كان الفعل مصدر هذا الخطر مشروعاً (٢) . من أمثلة ذلك العمل التحضيري ، والبدء في تنفيذ جريمة لا عقاب على الشروع فيها .

وإذا كان عدم مشروعية الخطر يتحدد في ضوء تهديد الفعل بحدوث نتيجة إجرامية فإن ذلك يعني أن ضابط عدم مشروعية الخطر هو ضابط موضوعي صرف لا أثر فيه للجانب الشخصي للمعتدى ، وعلى ذلك فإنه يكفي لإباحة الدفاع أن يكون هناك فعل ينطوي على خطر غير مشروع ينذر بقرب وقوع النتيجة الإجرامية ، فلا يتطلب المشرع أن تتوافر جريمة مكتملة الأركان كما قد يوحي ظاهر نص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات (٣) .

ويترتب على هذا الشرط تيجتان :

#### ١٧٨ - النتيجة الأولى : الدفاع غير جائز ضد الخطر المشروع :

إذا كان من شروط الاعتداء أن يكون غير مشروع فإن النتيجة الحتمية لذلك هي ألا يقوم الدفاع في مواجهة الفعل المشروع ، إذ لا يتصور أن يسمح القانون مقاومة فعل يأمر به أو يجيزه (٤) . وتطبيقاً لذلك فإن من يقوم بفعل مباح لا يجوز لمن يهدده هذا الفعل أو لغيره أن يقاومه استناداً إلى الدفاع الشرعي . فلا يجوز للسلارق مثلاً أن يستعمل حق الدفاع ضد ساكن المنزل الذي يقاوم دخوله فيه ، كذلك لا يجوز الاستناد إلى الدفاع الشرعي في مقاومة عمل الطبيب الذي يجري عملية جراحية ، ولا يجوز أن يستند الابن إلى حق الدفاع الشرعي في مقاومة والده الذي يوقع عليه فعلاً في حدود حق التأديب ، ولا يجوز لمن يقبض عليه متلبساً بارتكاب

(١) يراجع مؤلفنا في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٤٥٠

(٢) الدكتور محمود تيجيب حسني رقم ١٩٦ ص ١٨٥ .

(٣) يذهب رأي إلى اشتراط توافر الركن المعنوي ، انظر : الدكتور

محمود مصطفى ، رقم ١٤٨ ص ٢٢٤ .

(٤) Garraud, II no. 447 p. 29; Vidal et Magnol, I no. 204 p. 364; Merle et Vitu, I no. 387 p. 437.

جريمة أن يقاوم فعل القبض استنادا الى حق الدفاع ؛ كذلك لا يجوز الدفاع ضد الموظف الذي يقوم بتنفيذ القانون أو أمر الرئيس ، فكل هؤلاء لا يجوز الدفاع ضدهم لأن كلا منهم يخضع فعليه لسبب من أسباب الإباحة يسحو عنه الصفة غير المشروعة ويجعله فعلا مشروعاً لا يجيز القانون الدفاع الشرعى ضده . ويعبر الفقه عن هذه الفكرة فيما يتعلق بالدفاع الشرعى بعبارة « لا دفاع ضد الدفاع » .

وتنطبق لذلك قضت محكمة النقض بأن الدفاع عن الحرية لا يباح حيث يكون لتقييدها موجب قانونى ، فالمتهم المحبوس حسباً قانونياً إذا اعتدى على من يكون قائماً بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس فانه يستحق العقاب وليس له أن يحتج فى هذا الصدد بمبدأ الدفاع الشرعى عن النفس (١) ، وقضت بأنه « لا قيام لهذا الحق مقابل دفع اعتداء مشروع كمن يستعمل حقاً مقررأ بمقتضى القانون فى الحدود التى رسمها ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبساً بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، كما يجرى بذلك نص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة » (٢) .

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٦ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٩٢ ص ٥٠٠ . كذلك قضت بأنه إذا دخل شخص فى منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانونى بواسطة التسلق ، وكان حاملاً سلاحاً ، ثم بقى فى المنزل مختفياً عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، فلا شك أن صاحب المنزل يكون فى هذا الظرف فى موقف يبيح له الدفاع الشرعى عن نفسه وعن ماله ، فإذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فلا يجوز لهذا الأخير إذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه . نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١١٢ ص ١٢٢ .

على أن هذه القاعدة تتوقف حين يتجاوز من قام بالفعل المباح حدود الإباحة ، فإذا اشتد الأب في ضرب ابنه بحيث تجاوز حقه في التأديب اعتبر هذا التجاوز اعتداء غير مشروع يباح ضده الدفاع الشرعى .

#### ١٧٩ - النتيجة الثانية : أن الدفاع جائز ضد أى خطر غير مشروع :

فالخطر غير المشروع يبيح الدفاع الشرعى دون نظر الى امكان معاقبة الفاعل ، فيجوز ضد غير المسئول ، أو ضد من يتمتع عقابه أو من يستفيد من عذر قانونى ، كذلك يجوز الدفاع ضد من يتمتع باعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى .

#### ١٨٠ - ( ١ ) اعتداء غير المسئول :

إذا ارتكب الاعتداء شخص غير مسئول جنائيا كالمجنون أو الصغير غير المميز أو المكره اكراها معنويا ، هل يجوز للمعتدى عليه أن يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى ضده ، أم أن المشرع قد اشترط لاستعمال حق الدفاع توافر خطر الجريمة بجميع أركانها ، فلا يجوز الدفاع حيث يتخلف الركن المعنوى ؟

ذهب رأى الى تطلب الركن المعنوى للجريمة ، فضلا عن توافر باقى الأركان ، فإذا تخلف هذا الركن لدى المعتدى لا يجوز الدفاع الشرعى ضده ، فمثلا إذا صدر عن المكره فعل يخشى منه الموت لا يجوز الدفاع ضده لانتفاء الركن المعنوى لديه ، وإنما يصبح الدفاع جائزا ضد من أكرهه على الفعل ، وإن كان يمكن أن يستند فى مقاومة المكره الى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها ، فهى على عكس الدفاع الشرعى جائزة ضد خطر لا يعد جريمة (١) . ويذهب أغلب الفقه الى القول بأن الدفاع الشرعى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٤٨ ص ٢٢٤ .

Stéfani et levasseur, no. 343 p. 318. Delogu, p. 281 et s.



جائز ضد غير المسئول استنادا الى وجوب التمييز بين أمرين : حق المهدد بالخطر في الدفاع ، وانعدام حق الدولة في العقاب : فحق الدفاع يظل قائما على الرغم من تخلف حق الدولة في العقاب لأن الدفاع ليس عقابا للمعتدى وانما هو حماية لحق المعتدى عليه فيجب أن يظل له أيا كان المعتدى . ويستند رفض وجهة النظر الأولى الى أن اعتداء الشخص على المصالح التي يحميها القانون هو فعل غير مشروع في ذاته بصرف النظر عن شخص مرتكبه ، وهو يظل من الناحية الموضوعية جريمة يشرع الدفاع ضدها (١) .

ونحن نميل الى تأييد الرأي الثانى فهو الأقرب الى روح القانون ، لأن المشرع أراد باباحة الدفاع أن يمكن المدافع من حماية مصلحة يريد القانون حمايتها ضد خطر يعارض نصوص القانون ، أى يتكيف بعدم المشروعية . وفعل غير المسئول يعتبر غير مشروع على الرغم من عدم مساءلة مرتكبه ، لأن عدم المشروعية — فى تقديرنا — ركن فى الجريمة مستقل عن سائر أركانها ، ويتمثل فى معارضة الفعل لنص من نصوص قانون العقوبات ، وهو ما يتوافر فى حالة الاعتداء الصادر عن غير المسئول ، اذ هو يتصف بعدم المشروعية لمجرد معارضته لنص القانون الذى يحمى مصلحة المعتدى عليه بصرف النظر عن عدم توافر الركن المعنوى لدى الفاعل .

وهذا الرأي يكون غير سائغ اذا فهم عدم المشروعية فى معنى وصف عام يخلع على الجريمة فى مجموعها ، أى وصف يسبغ على الركنين المادى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٣ ؛ والدكتور على راشد القانون الجنائى الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ ص ٥٦٤ . والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٩٩ ص ١٨٧ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٤٧ .

وفى الفقه الفرنسى :

Garraud, II, no. 447, p. 33; Vidal et Magnol, no. 204 Bis p. 364.

والمعنوى معا ، بحيث لا يجوز القول بتوافر عدم المشروعية اذا تخلف أحد الركنين • وبذلك — وفي ضوء هذه الفكرة فحسب — يمكن القول بأن اعتداء غير المسئول لا يوصف بعدم المشروعية لتخلف الركن المعنوى لديه ، فلا يباح الدفاع الشرعى ضده (١) •

#### ١٨١ — (ب) اعتداء من يمتنع عقابه :

اذا توافر الخطر غير المشروع أى الخطر الذى يهدد بجريمة ، أبيض للمهدد به الدفاع الشرعى ، ولا يحول دون ذلك أن يكون المعتدى قد توافر له مانع من موانع العقاب كالزوج الذى يخفى وجهه الفار من العدالة ( م ١٤٤/٤ ع ) لأن الاعفاء من العقاب لا ينفى عن الفعل وصف عدم المشروعية ، بل انه لا ينفى الركن المعنوى فى الجريمة ، ولذلك فهو وفقا لأى الرايين ، الذى يشترط توافر الركن المعنوى والذى لا يشترطه ، لا يحول دون مباشرة حق الدفاع •

#### ١٨٢ — (ج) اعتداء العذرة :

من المسلم به أن العذر القانونى — على خلاف سبب الإباحة — لا ينفى عن الفعل صفته غير المشروعة ، كل ما فى الأمر أن المشرع يقرره لتخفيف جسامه العقاب عليه • ولذلك يجوز الدفاع ضد المعتدى الذى يستفيد من عذر قانونى • وعلى ذلك فإن الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيحاول قتلها فى الحال هى ومن يزنئ بها يرتكب فعلا غير مشروع وان كان المشرع يقدر انفعاله فيقرر تخفيف عقابه ( م ٢٣٧ ع ) •

---

(١) انظر فى معنى عدم المشروعية تفصيلا : الدكتور فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية فى القانون الجنائى مجلة القانون والاقتصاد س ١ العددان الثالث والرابع ص ٤٥٦ •

ولذلك يجوز للزوجة وشريكها الدفاع الشرعى ضد هذا الفعل • ولا يسقط  
حقهما في الدفاع كون فعلهما هو الذى أثار الزوج (١) •

#### ١٨٣ - ( د ) اعتداء ذوى الحصانة الدبلوماسية :

يجوز الدفاع الشرعى ضد الاعتداء الصادر من شخص يتمتع بالحصانة  
الدبلوماسية ، فقد تقدم القول بأن الأجانب ذوى الصفة السياسية يتمتعون  
بالاعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى ، لكنهم يظلون خاضعين لقانون  
العقوبات الذى يضمن على أفعال الاعتداء الصادرة عنهم صفة عدم  
المشروعية مما يبيح الدفاع للمعتدى عليه (٢) •

#### ١٨٤ - ( هـ ) دفع خطر الحيوان :

يثور التساؤل عما اذا كان يجوز الدفاع الشرعى ضد الخطر الناتج  
عن هجوم الحيوان ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نميز بين فرضين : الفرض الاول •  
أن يكون الحيوان قد استخدم كأداة فى يد شخص للاعتداء على آخر كأن  
يحث كلبه على أن يعقره ، حينئذ يتوافر الخطر غير المشروع الصادر عن

---

(١) واعتبار الزوجة وشريكها فى حالة دفاع شرعى على الرغم من أنهما  
هما اللذان تسببا فى حدوث الخطر أمر يتفق مع القانون وإن كان يتعارض  
مع العدالة ، ولا سبيل الى تدارك هذا الوضع وتحقيق اعتبارات العدالة ،  
إلا بوضع نص قانونى يقيد الدفاع الشرعى فيجعله مقصورا على رد الاعتداء  
غير المشروع وغير المثار ، فإذا كان الاعتداء وليد إثارة أو استفزاز حرم المثير  
من حق الدفاع . وهذا الحل ليس غريبا على التشريعات فقد أخذ به قانون  
العقوبات للبنانى ( م ١٨٤ ) والأردنى ( م ١/٥٥ ) ، وفى ظل هذا النص  
لا يكون للزوجة الزانية أو عشيقها حق الدفاع ضد فعل الزوج ، لأن فعل  
الزوج وإن كان يصدق عليه وصف الاعتداء ، إلا أنه فعل مثار فى جريمة  
الزوجة وعشيقها .

(٢) راجع ما تقدم رقم ١١٩ ص ١٢٧ •

المعتدى ، فيحق للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ضد المعتدى ، بقتل الكلب باعتباره وسيلة الاعتداء (١) . والفرض الثانى ، أن يكون هجوم الكلب تلقائيا دون تحريض من أحد ، لا يتصور فى هذه الحالة أن ينشأ حق الدفاع ، لأن مناط هذا الحق هو وجود خطر غير مشروع ، ولا يوسع الخطر بعدم المشروعية الا اذا طبق عليه نص القانون الذى يضمنى عليه هذه الصفة ، ولا يطبق القانون الا على فعل صادر عن انسان (٢) . لكن يمكن رد خطر الحيوان بقتله ، استنادا الى أحد أساسين : الحالة الضرورية وذلك حين تتوافر شروطها بتحقيق خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع بالمهاجم أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلونه ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى ، فلا يسأل عن جريمة قتل الحيوان لأن الضرورة تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية . واما استنادا الى عدم قيام جريمة قتل الحيوان ، ذلك أن من أركانها أن يكون القتل بغير مقتضى (م ٣٥٤ - ٣٥٧ ع) ، وهذا الركن يتخلف لوجود المقتضى المتمثل فى الخطر الناشئ عن هجوم الحيوان .

ولما كان أى قدر من الخطر سواء كان جسيما أو غير جسيم وسواء كان على النفس أو على المال يعتبر مقتضيا لقتل الحيوان ، فإن الاستناد فى عدم المسؤولية عن جريمة قتل الحيوان الى الأساس الثانى يعنى دائما عن الاستناد الى حالة الضرورة حيث أن نطاقه يتسع ليشمل حالة الضرورة ويزيد عليها .

#### ١٨٤ - استثناء الاعتداء الصادر من مأمور الضبط :

لا يثور الشك حول الأفعال المشروعة التى يقوم بها مأمورو الضبط تنفيذاً للقوانين أو للأوامر الصادرة اليهم بذلك ، فهذه الأعمال لا تشمل أى اعتداء ، ولذلك لا يتصور أن يقوم اراءها حق الدفاع الشرعى .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (٢) ص ٢٢٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠١ ص ١٨٩ .



ولكن الذى أثار البحث والخلاف ما يقوم به مأمورو الضبط من أعمال غير مشروعة أثناء تأدية وظيفتهم أو بمناسبة، ومرجع هذه المشكلة أن الترجيح لا يقوم بين مصلحتين فرديتين : مصلحة المعتدى ومصلحة المعتدى عليه ، إذ يكون التفضيل في هذه الحالة لمصلحة المعتدى عليه ، فهو الأجدر بالرعاية ، وهذا هو الوضع العادى في الدفاع الشرعى . ولكن التعارض هنا يكون بين مصلحة المعتدى عليه والمصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على الأمن والنظام وعدم عرقلة سير العمل اليومى لمثلئ السلطة العامة (١) .

(١) وقد احتدم الخلاف في هذا الشأن الى آراء أربعة :

Vidal et Magnol, no. 206 p. 365

انظر :

الأول : الحق المطلق في المقاومة : ذهب هذا الراى الى أنه يجب أن توضع حماية الحقوق والحريات الفردية في المرتبة الاولى ، ولذلك يقرر للأفراد — كمبدأ مطلق — حق مقاومة ممثلى السلطة الذين يقومون بأعمال غير قانونية في حدود وظيفتهم . والحجة في ذلك أن ممثل السلطة يجب أن يستعمل سلطته استعمالا مشروعا حتى تجب له الطاعة ، فإذا ابتعد عن العمل الشرعى أصبح شخصا عاديا ، وإذا استعمل القوة فإنه يجوز بنفس الدرجة مقاومة قوته ، إذ يعتبر في هذه الحالة مرتكبا اعتداء غير مشروع فيمكن أن يستعمل ضده حق الدفاع الشرعى .

الثانى : وجوب الطاعة : ذهب هذا الراى الى أن كل مقاومة لعمل يقوم به مأمور الضبط تنفيذا لأمر من السلطة التى يمثلها ، ولو كان غير مشروع ، يعتبر جريمة ، فالمواطن يجب أن يطيع السلطة فى صمت إذ ليس له الحق فى مناقشة أعمال ممثليها ، لأن قيامهم بهذه الأعمال يعتبر قرينة على شرعيتها وبالتالي ليس له الحق فى الدفاع الشرعى .

ولكن هذا الراى محل للنقد فهو يصطدم مع العدالة والحرية ، إذ يحرم الأفراد الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم بينما هذا الدفاع لا يضر بالمجتمع : انظر الدكتور فوزية عبد الستار : خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى مجلة القانون والاقتصاد س ٤٢ سنة ١٩٧٣ .

الثالث : يأخذ بحل وسط وهو أنه يجب التمييز بين الأفعال غير المشروعة المشكوك فى مشروعيتها وبين الأفعال التى يتأكد عدم مشروعيتها، =

ولم يترك المشرع المصري هذه المشكلة نهبا لتنازع الآراء في الفقه ، وإنما أورد نصا يضع حكما خاصا للأفعال غير المشروعة لبعض مأموري الضبط ، فقضت المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات بأن : « لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول » .

وتورد هذه المادة استثناء على قاعدة أن الدفاع جائز ضد كل خطر غير مشروع ، فتمنع هذا الدفاع في حالات يكون فيها الاعتداء غير مشروع .

وقد جاء في تعليقات الحقانية على هذه المادة أنه : « بالنسبة لما يأتيه أحد مأموري الضبط والربط أثناء قيامه بعمل داخل في حدود وظيفته ، فظاهر أنه لا يمكن أن يكون لحق الدفاع الشرعى وجود لأن عمل العامل لا يكون في هذه الحالة جريئة . فمتى تخطى العامل ما خول له من سلطة أصبح

---

= فيجب تحمل الأولى ولكن لا يمكن الالتزام بتحمل الثانية . ويؤخذ على هذا الرأي أنه لم يحل المشكلة إذ لم يبين الحد الفاصل بين عدم المشروعية المشكوك فيه والمشروعية المؤكدة .

الرابع : أراد الأستاذ جازو أن يزيل النقد الموجه الى الرأي السابق فرأى التمييز بين حالتين : الأولى ، اذا قام ممثل السلطة بعمله في حدود سلطته فان كل مقاومة له بالقوة تكون غير مشروعة . ويجب لتحقيق هذه الحالة توافر امرين : صفة ممثل السلطة ، والسند الذى يستند اليه في عمله . الثانية : اذا قام ممثل السلطة بعمله خارج حدود وظيفته ، أو اذا كان - على الرغم من دخول فعله في نطاق وظيفته - ليس لديه تفويض من القانون ، أو اذا قام بعمل يمنعه القانون صراحة من القيام به ، في كل هذه الحالات يجوز مقاومة فعل ممثل السلطة استنادا الى حق الدفاع الشرعى : انظر :

عمله غير شرعى ولا بد لأول وهلة من أنه يترتب عليه جواز استعمال حق الدفاع الشرعى ، ومع ذلك فمن الضرورى أن يقوم هؤلاء المأمورون بأعمالهم ، وينتج عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعدون أحيانا بسلامة نية حدود وظيفتهم فى ذلك ، مثلا يرى عامل البوليس فعلا يظنه جريمة فيقبض على من يظنه مرتكبا له ، غير أن الفعل لم يكن فى الحقيقة جريمة فيكون حينئذ القبض على الفاعل من الوجهة القانونية حاصلا بغير حق ، الا أن المتهم لا يزال ملزما بالتوجه بلا مقاومة الى مركز البوليس لابتداء أقواله . ومع ذلك كله يكون للمتهم الحق فى بعض الأحيان فى المقاومة اذا كان الفعل الذى أتاه العامل يحتمل أن ينشأ عنه لشخص ضرر عظيم عند عدم حصول مقاومة عنه ، وكذلك يوجد هذا الحق اذا كان العامل سىء النية فى عمله ، كما لو قبض بسوء قصد على شخص برىء » .

من ذلك يتبين أن حق الدفاع الشرعى لا يتقيد وفقا للمادة ٢٤٨ الا بتوافر شروط معينة :

١٨٥ - أولا : أن يكون المعتدى احد مأمورى الضبط : يشترط أن يكون القائم بالعمل أحد مأمورى الضبط (١) ، وهذا الوصف لا يصدق على مطلق الموظف العام وانما يضم فئة محدودة من الموظفين العموميين هم الذين يقومون بالضبطية القضائية والادارية ، وينفذون أوامر الحكومة باستعمال القوة الجبرية عند اللزوم ، ومن هؤلاء أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة ورجال القوات المسلحة عند الاستعانة بهم (٢) .

---

(١) يعبر الفقه الفرنسى والترجمة الفرنسية لنصوص قانون العقوبات عن مأمورى الضبط بعبارة ممثلى السلطة العامة

Agents de l'autorité publique.

(٢) يلاحظ تميز تعبير « مأمور الضبط » عن تعبير « مأمور الضبط القضائى » المستعمل فى قانون الاجراءات الجنائية فالأول أوسع نطاقا من الثانى اذ يشمل مأمورى الضبط القضائى والادارى ، أما الثانى فمقصود على من له سلطة الضبط القضائى ، وهو الموظف الذى قرر له القانون سلطة القيام ببعض الأعمال التى تتعلق بالاجراءات الجنائية كجمع الاستدلالات والتحقيق فى نطاق معين .

والحكمة من تقييد الدفاع الشرعى ازاءهم أنهم يشلون الحكومة وتتسم أعمالهم بطابع السرعة ، ولذلك فإن اباحة الدفاع الشرعى ازاءهم تعنى المساس بهيئة الحكومة وعرقلة أعمالها ، فأراد المشرع بهذا القيد أن يحقق لهم بعض الأمان فى أداء وظائفهم .

**١٨٦ - ثانيا : ان يكون حسن النية :** ويقصد بذلك أن يكون مأمور الضبط وقت ارتكاب فعله معتقدا أنه يؤدي أمرا داخلا فى نطاق وظيفته ، كما لو نفذ أمرا بالقبض معينا من حيث الشكل وهو يجهل هذا العيب ، فإذا قام بالتثبت والتحرى الكافيين فإن حق الدفاع الشرعى لا يقوم ازاءه تطبيقا للقواعد العامة ، إذ أن حسن النية ينفى القصد الجنائى فلا يسأل عن جريمة عمدية ، كما أن تحقق التثبت والتحرى ينفى الخطأ غير العمدى فلا يسأل عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الموصف (١) .

أما إذا كان مأمور الضبط حسن النية ، ولكنه لم يتم بالتثبت والتحرى الكافيين ، فإنه - وإن اتفق لديه القصد الجنائى - يعتبر مرتكبا لجريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، وبذلك يصبح فعله اعتداء مقتضاه وفقا للقواعد العامة أن يباح الدفاع الشرعى ضده ، ولكن المادة ٢٤٨ استثنت هذه الحالة من حالات الاعتداء غير المشروع ، ومنعت مباشرة الدفاع الشرعى فيها .

---

(١) وقد حددت محكمة المنقض معنى التثبت والتحرى بقولها : « ان مظهر التثبت والتحرى اللذين يتطلبهما القانون هو الا يلجأ الموظف الى استخدام سلاحه ضد من يشتبه فى أمرهم الا بعد التيقن من أن لشبهته محلا ، واستنفاد وسائل الارهاب والتهديد التى قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة الى استعمال سلاحه » : نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨١ ص ٦١١ .



١٨٧ - ثالثا : الا يكون عمل مأمور الضبط مما يخشى منه حدوث الموت أو الجروح البالغة : فاذا تحقق خوف الموت أو الجروح البالغة من فعل مأمور الضبط، وكان لهذا الخوف سبب معقول، جاز الدفاع الشرعى ضده، أى يتحرر سبب الاباحة من القيد الوارد عليه بمقتضى المادة ٢٤٨ ع٠ ويقصد بهذا الشرط تحقيق الملاءمة بين مقتضيات سير العمل ومقتضيات حماية الحقوق الفردية ، فيتقيد حق الدفاع الشرعى ضد مأمور الضبط فى الحدود التى لا يهدد فيها فعله باحداث الموت أو الجروح البالغة ، فاذا تولدت الخشية من هذه الآثار ارتد للفرد حقه فى الدفاع الشرعى لحماية لحياته وسلامة جسمه .

١٨٨ - حكم القانون بالنسبة لأعمال مأمورى الضبط فى ضوء المادة ٢٤٨ :

يمكن - بعد تحديد شروط القيد الوارد فى المادة ٢٤٨ ع على استعمال حق الدفاع الشرعى - أن نحدد فى ضوءها حكم القانون بالنسبة لأعمال مأمورى الضبط فى الفروض المتصورة :

١ - أن يقوم مأمور الضبط بعمل قانونى من أعمال وظيفته ، كأن يقبض على مجرم متلبس بجريمة ، أو يدخل منزلا لتفتيشه بناء على إذن من النيابة العامة . فى هذه الحالة لا توجد أية صعوبة ، فالفعل يكون مشروعا فلا يجوز الدفاع الشرعى ضده .

٢ - أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بحسن نية وبعد التثبت والتحرى ، فى هذه الحالة يكون فعله مباحا حيث يستعمل السلطة وفقا لنص المادة ٦٣ ع فلا يجوز الدفاع ضده .

وقد رأت محكمة النقض أن هذا الشرط يجب أن يتقيد بكون الفعل الذى خرج فيه مأمور الضبط عن حدود وظيفته مما يدخل أصلا فى اختصاصه ، كان يقبض على شخص غير المعين فى أمر القبض ، لأن القبض

على المتهمين هو أصلاً من أعمال وظيفته ، أما إذا كان العمل خارجاً أصلاً عن حدود اختصاصه فلا محل لتطبيق نص المادة ٢٤٨ وبذلك يكون الدفاع الشرعى ازاءه سائفاً ، مثال ذلك أن يقبض على شاهد لا رغامه على الحضور للدلاء بمعلوماته أمامه لأن القبض على الشاهد ليس داخلاً في اختصاصه أصلاً ، فعندئذ لا يكون ثمة ما يمنع المتهم من دفع العدوان (١) .

٣ — أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بحسن نية ولكن دون تثبت وتحرر ، مما يشوب عمله بالاهمال فيعتبر فعله جريمة غير عمدية ، والأصل أن يباح الدفاع الشرعى ضد خطرهما ، ولكن تبدو هنا أهمية نص المادة ٢٤٨ الذى يمنع الدفاع الشرعى فى هذه الحالة استثناء من القواعد العامة .

٤ — أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بحسن نية ولكن يخشى — بناء على أسباب معقولة — أن ينشأ عن فعله الموت أو جروح بالغة ، ففى هذه الحالة يتوقف الاستثناء ويعود للمعتدى عليه حقه فى الدفاع الشرعى ضد فعل مأمور الضبط (٢) . من أمثلة ذلك أن ينفذ أمراً

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨ حيث قضت المحكمة بأنه إذا كانت أفعال الاعتداء المسندة إلى الفاعلين قد وقعت فى أثناء قيام رجال البوليس وموظفى وزارة الاوقاف بهدم الجدار الذى أنشأته الطاعنه بالأرض المتنازع عليها ، وكان الهدم ممّا لا يدخل فى اختصاص أولئك الموظفين ، فإنه لم يكن ثمة ما يمنع من دفع عدوانهم . ولا يغير من ذلك أن الأمر بالهدم قد صدر لهم من النيابة العمومية ، لأن النيابة لا تملك بحسب اختصاصها إصدار هذا الأمر فإن الهدم لا يجوز إلا بحكم قضائى ، ولأنه لا طاعة لرئيس على رؤوس فى معصية القانون ، ولأن رجال البوليس وهم ينفذون أمر النيابة لا يمكن أن يكون لهم أكثر مما للنيابة نفسها .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ .

بالقبض على شخص أجريت له من فترة وجيزة عملية جراحية بحيث إذا قتل من مكانه يهدد بالموت أو بضرر صحي جسيم (١) ، أو يعتقد خطأ أن المتهم يحاول الهرب فيشرع في إطلاق النار عليه (٢) .

هـ — أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بسوء نية (٣) . وفي هذه الحالة يتخلف أحد شروط المادة ٢٤٨ فيعود حق الدفاع الشرعى ضد فعل مأمور الضبط . مثال ذلك أن يحاول تنفيذ أمر بالقبض ضد شخص غير المعين في أمر القبض للانتقام منه ، أو أن يرتكب فعلا لا يتصور حسن نية فيه كأن يفتش أثنى بينما القاعدة أنه يجب عليه ندب أثنى للقيام بذلك التفتيش ( م ٢/٤٦ ج ) .

#### ١٨٩ — الشرط الثانى : أن يكون الخطر حالا :

لم ينص قانون العقوبات على شرط حلول الخطر صراحة وإن كان يمكن أن يستفاد ضده من نص المادة ٢٤٧ منه التى تقضى بأن : « وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية » . وعلى أى حال فإن هذا الشرط مسلم بتطلبه لتحقيق الاعتداء الذى يباح ضده الدفاع الشرعى ، ذلك أنه يستند الى الأساس الذى يقوم عليه حق الدفاع الشرعى ، فهو يتمثل فى كون المدافع يقوم بفعله انقاذا لحق يحميه القانون فى وقت يتعذر فيه اللجوء الى السلطة المختصة بحمايته ، ولا يتعذر ذلك الا اذا كان الخطر حالا بأن بدأ المعتدى فى اعتدائه ولم ينته بعد ، أو بأن أوشك على الاعتداء . ويتربط على هذا الشرط أن الدفاع لا يجوز إذا زال خطر الاعتداء ، كما لا يجوز إذا كان الاعتداء محتملا فى المستقبل .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٢٣٢ ص ٢٠٩ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٥٢ ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٣) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٧٦

١٩٠ - لا دفاع بعد انتهاء الاعتداء نهائياً .

الدفاع الشرعى جائز طالما أن الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد ، فلا زال خطر استمرار الاعتداء قائماً ، من أمثلة ذلك أن يضرب الجانى المجنى عليه ضربة ثم يرفع يده أو عصاه ليضرب الأخرى ، أن أن يستولى السارق على بعض المسروقات ثم يتأهب للاستيلاء على غيرها (١) .

ولكن إذا كان الاعتداء قد زال ، فعلى المتهم أن يمتنع عن الاعتداء ، أو بدفعه من المدافع أو من غيره ، أو بتوقف المعتدى عنه ، فإن حق الدفاع لا يصبح له وجود ، ويصبح فعل المعتدى عليه بعد ذلك نوعاً من الانتقام يلجأه القانون (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى عن النفس أو المال أن يكون الاعتداء عليهما قائماً فلا دفاع بعد زوال الاعتداء » (٣) . وقضت بأنه : « يشترط قانوناً لتبرير الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء جالاً أو على وشك الحصول ، فلا دفاع بعد زوال الاعتداء . فمتى أثبتت المحكمة فى حكمها أن المتهم إنما ارتكب جريمته بعد انقطاع الاعتداء على رجاله فلا يكون اذن فى حالة دفاع شرعى عن غيره » (٤) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٧ ، والدكتور محمود

نجيب حسنى ص ١٩٧ .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض سن ٢٥ رقم ٨ ص ٣٦ .

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١١٨ ص ١٣٥ .

(٤) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢٠ ص ١٧٩ . كذلك قضت محكمة النقض بأنه « يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون الخطر محدقاً ، فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم يضرب المجنى عليه بالفأس إلا بعد أن كان قد جرده من العصا التى كان يحملها وضربه بها ، أى بعد أن زال عنه كل خطر ، اذ لم يصدر عن المجنى عليه بعد تجريده من عصاه أى فعل يتخوف منه ، فإن المتهم فى ضربه المجنى عليه يكون = (م ١٤ - شرح قانون العقوبات )



وانتهاء حق الدفاع بزوال الخطر يقتضى أن نحدد تحديدا دقيقا الوقت الذى ينتهى فيه الخطر ، فيتوقف عنده حق الدفاع ، ويختلف هذا التحديد باختلاف الجرائم :

فالجريمة الوقتية تتم وتنتهى فى لحظة سواء بفعل واحد أو بعدة أفعال ، فالضرب قد يتم وينتهى بإصابة جسم المجنى عليه مرة واحدة فتنتهى عندئذ حالة الدفاع ، ولكن قد يهم الجانى بتكرار الفعل فتقوم حالة الدفاع من جديد ضد أفعال الضرب المحتملة الوشيكة الوقوع . والسرقة جريمة وقتية تتم باستيلاء السارق على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرج من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه . ولذلك لا تنتهى جريمة السرقة طالما كان الجانى فى حالة فرار فيجوز الدفاع ضده ، لكن اذا تخلى السارق عن الشيء المسروق يتوقف حق الدفاع حيث يكون الخطر قد زال (١) . وتتم جريمة الحريق العمد بمجرد انتهاء الجانى من وضع النار

---

= معتديا لا مدافعا » : نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٣٧ ص ٣١٥ . وقضت بأن : « حق الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى من إيقاع فعل الاعتداء أو من الاستمرار فيه ، فإذا كان الثابت أن المتهم إنما حضر بعد انتهاء الاعتداء على والدته فوجدتها ملقاة على الأرض فعندئذ لا يكون لحق الدفاع الشرعى وجود : نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الأولى رقم ١٥٥ ص ٤٧١ . وقضت بأن الاعتداء على المهاجم بعد تجريده من أداة العدوان معاقب عليه قانونا : نقض ١٠ مايو سنة ١٩٧٦ ص ٢٧ رقم ١٠٦ ص ٤٨٢ ، كما قضت بأنه اذا انتهى التماسيك بين المعتدى والمدافع ثم عاد الأخير وتعدى على الأول فلا يكون مستعملا حق الدفاع : نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٥٩ .

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٩ رقم ١٣٤ ص ٦٨٤ . وراجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص رقم ٧٨٠ ص ٦٩٥ .

في المال المراد احراقه ، فاذا فر بعد ذلك لا يجوز الدفاع حيث يكون الاعتداء قد انتهى (١) .

والجريمة المستمرة هي التي يستغرق تحقق عناصرها وقتا طويلا نسبيا (٢) مثال ذلك جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، فهي تقوم على حيازة الشيء ، والحيازة تمتد غالبا خلال وقت طويل نسبيا . ولا تنتهي الجريمة الا بخروج الشيء المسروق من حيازة مخفيه (٣) ، طوعا أو كرها ، ويظل حق الدفاع الشرعي قائما لا يتوقف الا بانتهاء حالة الاستمرار .

#### ١٩١ - لا دفاع ضد الخطر المستقبل :

لا يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء قد بدأ بالفعل وانما يكفي أن يكون الاعتداء على وشك الوقوع (٤) ، فيكفي أن يصدر من المعتدى فعل ينذر باتجاهه الفوري الى الاعتداء ، كما اذا هدد شخص آخر بالقتل أثناء مشاجرة ثم انحنى ليمسك بالفأس الملقى على الأرض

---

(١) قضى بأنه اذا كانت الواقعة هي أن المجنى عليه قد وضع النار في قش القصب الملاصق لمنزل المتهم ثم اتصلت النار بهذا المنزل ، وأن المتهم لم ير المجنى عليه الا وهو يفر بعد وضع النار فأطلق عليه عيارا ناريا أودى بحياته ، واستخلصت المحكمة من ذلك أن المتهم أذ قتل المجنى عليه لم يكن في حالة دفاع شرعي فهذا منها سائق وليس فيه مخالفة للقانون : نقض ٣ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢١ ص ٤١١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني رقم ٣٤٢ ص ٣١٦ .

(٣) نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم

٢٤٠ ص ٣٢٣ .

(٤) Garraud, II no. 446 p. 25.

وانظر : نقض ٥ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٥٢ ص ٢٢٠ ؛ ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦١ ص ٢٥٢ .

ليستعمله في القتل ، هنا يجوز للمهدد بالخطر أن يدافع عن نفسه على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد .

وإذا كان الخطر الوشيك يجيز الدفاع الشرعي فإن الخطر المستقبل لا يجيزه ، إذ تنقضي حكمة الدفاع في هذه الحالة حيث يمكن اللجوء إلى السلطة العامة لكي تتولى حماية الحق المهدد بالاعتداء ، فالتهديد حتى بالقتل لا يبيح القتل الدفاعي إذ أنه لا يولد الا خطرا يعيدا (١) .

ولكن يجوز للمهدد بالاعتداء المستقبل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الخطر ، فالشخص الذي يهدد بالقتل مثلا يكون له الحق في اعداد الوسائل التي يدفع بها هذا الخطر مثل حمل السلاح ، فإذا حان الوقت واعتدى من هددته بالقتل على حياته ، فاستعمل المعتدى عليه السلاح ، الذي كان قد أعده ، في قتل المعتدى فإنه لا يمكن أن يسند إليه جريمة القتل مع سبق الاصرار ، إذ الواقع أن سبق الاصرار قد توافر لديه بالنسبة لفعل الدفاع الشرعي (٢) .

وقد تدق التفرقة بين الخطر الوشيك الوقوع والخطر المستقبل ، فالخطر الوشيك نوع من الخطر المستقبل الذي لم يتحقق بعد ، وهنا يجب الاعتماد على معيار موضوعي واقعي ، هو معيار الشخص المعتاد الذي وجد في نفس ظروف الشخص المهدد بالاعتداء (٣) . وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الضابط بقولها « ان العبرة بتقدير المدافع في الظروف التي كان فيها ، بشرط أن يكون تقديره مبنيا على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره » (٤) .

---

(1) L. Hugueney, Cours de droit criminel, Paris 1950 - 1951 p. 90.

(2) E. Garçon, art. 328 no. 98.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠٨ ص ١٩٦ ؛ والدكتور

احمد فتحى سرور رقم ٢٠٣ ص ٣٥٧ .

(٤) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١

رقم ١٢٨ ص ٣٨٠ ، ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٩ ص

٤٣٠ ، ونقض ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣٨ ص ١٧٦ .

وتشير فكرة الاعتداء المستقبلي مشكلة شائكة تتعلق بمسائل الدفاع الآلية التي قد يلجأ إليها البعض بحيث تؤدي عملها في الدفاع تلقائياً وقت وقوع الاعتداء . فمثلاً قد يلجأ المالك ، لكي يحمي متجبره ضد من ليس له الحق في فتحه أو الدخول فيه ، الى وضع أسلاك عارية يمر بها تيار كهربائي صاعق يصعق من يدخل اليه . فاذا ترتب على ذلك قتل أو جرح معتد أراد الدخول ليسرق ، فإن المالك لا يسأل عن القتل أو الجرح بشرط أن يتحقق أمران : الأول ، ألا تؤدي وسيلة الدفاع عملها الا لحظة وقوع الاعتداء ، اذ في هذه الحالة فقط يمكن القول بأن الاعتداء حال . الثاني ، أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء ، وهو أمر يترك تقديره لمحكمة الموضوع في ضوء الظروف الواقعية لكل حالة على حدة (١)

**١٩٢ - الشرط الثالث : ان يكون موضوع الاعتداء جريمة على النفس أو على المال :**

أختط قانون العقوبات خطة واضحة فيما يتعلق بموضوع الاعتداء ، فقد أباح الدفاع ضد كل جريمة تقع على نفس المدافع أو غيره ، ولكنه حصر أنواع الاعتداء على المال التي ينشأ حق الدفاع الشرعي لمواجهة خطرها . فقد نصت المادة ٢٤٦ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص الا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد ، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون . وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩ » .

من هذا النص يتبين أن موضوع الاعتداء قد يكون جريمة على النفس أو جريمة على المال .

---

(1) Garraud, II, no. 446 p. 25; Merle et Vitu no. 384 p. 434.



### ١٩٣ - جرائم النفس :

هي جرائم الأشخاص ، وهي التي تقع اعتداء على حق مرتبط بشخص المجنى عليه وتخرج بذلك عن دائرة التعامل (١) . ولم يحدد الشارع أنواعا معينة من جرائم النفس لإباحة الدفاع الشرعى ، وإنما جاء النص على جرائم النفس مطلقا دون أى قيد . وعلى ذلك فكل اعتداء يمثل فيه خطر ارتكاب جريمة على النفس يباح الدفاع الشرعى ضده . وتشمل جرائم النفس : الجرائم التي تقع اعتداء على الحق في الحياة أو في سلامة الجسم ، كجرائم القتل والضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والاجهاض وغيرها ، والجرائم التي تقع اعتداء على الحق في صيانة العرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح ، والجرائم التي تقع اعتداء على الحرية ، كجرائم الخطف والقبض والحبس بدون وجه حق ، والجرائم التي تقع اعتداء على حرية العقيدة وحرمة المسكن . وقد ثار بعض الشك حول جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار كالقذف والسب ، فذهب رأى الى أنها لا تبيح الدفاع الشرعى استنادا الى أمرين : الأول ، أنها تقع دون أن يصحبها عنف مادي يقع على المجنى عليه ، والثاني ، أن فعل الدفاع ضد هذا هذا النوع من الجرائم غير متصور الا بعد ارتكاب الجريمة ، ولذلك فإنه يغدو انتقاما غير جائز (٢) .

وهذا الرأي غير مقبول لا من الناحية المنطقية ولا من الناحية القانونية ، فمن حيث المنطق ، نجد أنه من المتصور أن يبدأ شخص في توجيه عبارات في الطريق العام تعتبر من قبيل السب ويستمر في ذلك فيستعمل المعتدى عليه أو غيره حقه في الدفاع ليسكته عن مواصلة السب (٣) ، ومن حيث القانون ، فإن المادة ٢٤٦ لم تشترط في الاعتداء أن

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠٣ ص ١٩٢ .

(2) Garçon, art. 328, no. 62; Garraud, II, no. 445 p. 21.

(٣) انظر في اباحة الدفاع الشرعى لمن يرى شخصا يغازل امرأة في الطريق العام : تقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٢٠ ص ٤١٧ ؛ وتقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦ .

يقع عن طريق استعمال القوة المادية ، وانما كل ما وصفت به فعل الاعتداء هو « كل فعل يعتبر جريمة على النفس » وليس من المختم أن تقع كل جريمة عن طريق استعمال القوة المادية (١) . وبذلك تنتهي الى القول - مع أغلب الفقه المصري - بامتداد حق الدفاع الشرعي الى جرائم الشرف والاعتبار (٢) .

ويلاحظ أن المادة ٢٤٦ قد استعملت عبارة : « كل جريمة على النفس منصوص عليها في هذا القانون » ومقتضى التفسير اللغوي أن حق الدفاع غير جائز اذا كان الاعتداء يمثل جريمة غير منصوص عليها في قانون العقوبات ، ولكن التفسير اللغوي في هذه الحالة لا يعين في تحديد قصد المشرع ، فنصوص الدفاع الشرعي تقرر أحكاما عامة ، وان لم ينص عليها في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام العامة وانما نص عليها بصدد نصوص القتل ، ولذلك يجب أن تسرى ليس على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فحسب ، وانما تسرى - فضلا عن ذلك - على الجرائم التي تنص عليها القوانين الخاصة تطبيقا للمادة الثامنة من قانون العقوبات التي تقضى بأن : « تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك » (٣) .

#### ١٩٤ - جرائم المال :

هي الجرائم التي تنال بالاعتداء حقوقا ذات قيمة اقتصادية ولذلك تدخل في دائرة التعامل (٤) . وقد حدد المشرع جرائم المال التي يجوز

(١) الدكتور علي راشد ، ص ٥٦٧ .

(٢) الدكتور السيد مصطفى السعيد ، ص ٢١٠ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٥٥ ص ٢٢١ ، والدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٢١٠ ص ٢١٢ ، والدكتور أحمد فتحي سرور رقم ٢٠٦ ص ٣٦١ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٥٥ ص ٢٣٢ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٢٠٣ ص ١٩٢ .

الدفاع الشرعى فى مواجهتها على سبيل الحصر (١) وهى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ الى ٢٥٧ ، ٢٥٩) ، وجرائم السرقة والاغتصاب (المواد من ٣١١ الى ٣١٨) (٢) ، وجرائم التخريب والتعيب والاتلاف (المواد ٣٥٤ وما بعدها) ، وجرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ وما بعدها) ، وأخيرا جريمة من دخل فى أرض مهياة للزراع أو مبدور فيها زرع أو محصول ، أو مر فيها بمفرده أو بهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب ، أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق (م ٣٧٩/٤ المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١) .

هذه هى جرائم المال التى يجيز القانون الدفاع الشرعى ضدها ، ولما كانت هذه الجرائم قد وردت على سبيل الحصر ، فإن الاعتداء فى صورة جريمة أخرى على المال لا يبيح الدفاع الشرعى (٣) .

#### ١٩٥ - جرائم النفس والمال معا :

قد يمثل الاعتداء فى جريمة تقع على النفس والمال فى وقت واحد ، وحينئذ تعتبر جريمة على النفس تبيح الدفاع الشرعى . من أمثلة ذلك جريمة اغتصاب السند بالقوة أو التهديد (م ٣٢٥ ع) ، وجريمة التهديد (م ٣٢٧) ، وجريمة استعمال أو الشروع فى استعمال المفرقات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر (م ١٠٢ د) .

(١) أجاز مشروع قانون العقوبات الدفاع الشرعى ضد خطر اية جريمة من جرائم النفس أو المال دون تحديد (م ١٨ منه) .

(٢) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٥٠ ص ٣٢٨ ؛ ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ .

(٣) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان كل ما وقع من المجنى عليه هو أنه حاول حل بقرة المتهم من السليقية ليمكن من ادارتها لرى أطيانه ، فإن اعتداء المتهم عليه لردة عن ذلك لا يعتبر دفاعا شرعيا عن حقه فى ادارة السليقية تماما لرى أرضه ، لأن هذا الحق ليس مما تصح المدافعة عنه باستعمال القوة ؛ نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢ ص ١٨ .



وغنى عن البيان أن الاعتداء الذي يجوز الدفاع الشرعى ردا له قد يكون اعتداء على نفس المدافع أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله وذلك بصريح نص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه : « لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله » .

### § ٣ - صور الاعتداء

#### ١٩٦ - تعدد صور الاعتداء :

تعدد الصور التى يتحقق بها الاعتداء ، فقد يكون الاعتداء ايجابيا أو سلبيا ، وقد يكون حقيقيا أو وهميا ، كما قد يكون عمديا أو غير عمدي .

#### ١٩٧ - الاعتداء الايجابى والاعتداء السلبى :

ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط أن يكون الاعتداء ايجابيا (١) ، وذهب فريق آخر - بحق - الى أن الاعتداء كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا ، مثال ذلك أن تمتنع الأم عن أرضاع طفلها مما يهدده بالموت أو الضرر ، فعندئذ يباح الدفاع ضد هذه الأم لحملها على أرضاعه (٢) . أو أن يمتنع صاحب الكلب عن تقييده لمنع أذاه عن أحد الأشخاص ، فيجوز لكراهه على ذلك . ويمكن أن تتصور مثالا آخر : سائق القطار الذى يمتنع عن إيقافه فى الوقت المناسب لوجود عائق فى الطريق يؤدى الى اصطدام به الى إصابة الركاب ، فالخطر فى هذا المثال ليس ناتجا عن فعل القيادة ، وإنما ناتج عن فعل الامتناع عن إيقاف القطار ، ومع ذلك يتصور الدفاع ضده بارغام السائق على إيقاف القطار ، وقد أخذت محكمة النقض بالوجهة الأولى فتطلبت فى فعل الاعتداء أن يكون ايجابيا ، فقضت بأنه : « يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع فعل ايجابى يخشى

(١) Garraud, II, n° 445 p. 19.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (١) ص ٢٢٤ ، والدكتور محمود

نجيب حسنى ، رقم ١٩٤ ص ١٨٣ .



منه المتهم وقوع جريمة ، وأن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب مقبول « (١) .

#### ١٩٨ - الاعتداء العمدى والاعتداء غير العمدى :

الفرض العادى لفعل الاعتداء أن يكون عمديا حيث يتوافر لدى المعتدى القصد الجنائى ، ولذلك لا يعنى الفقه بدراسة الدفاع الشرعى ضد الأفعال غير العمدية . ومع ذلك فالمنطق يقتضى القول بجواز الدفاع ضد هذه الأفعال ، فما دام المشرع يجيز الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة ، وكانت الجريمة يمكن أن تكون عمدية أو غير عمدية ، فان الدفاع يكون جائزا فى كلتا الحالتين . ويمكن أن نستوق المثل الآتى للدفاع ضد اعتداء غير عمدى : أن ينطلق سائق سيارة أجرة أو عامة بسرعة فائقة تهدد حياة الركاب والمارة بالخطر ، فيجوز منعه من القيادة أو إبعاده بالعنف عن عجلة القيادة دفاعا عن حق الناس فى حياتهم أو فى سلامة جسيمهم - المهدد بالخطر - (٢) ، أو أن يصبوب شخص بندقيته ليصطاد بعض طيور فى حديقة موجودة بين المساكن فيلاحظ آخر أنه يوجد خلف الشجرة التى يصبوب الصائد نحوها بندقيته شخص يقف فى الشرفة فى امتداد اتجاه المقذوفات مما يحتمل معه أن يصيب أحدها ، يستطيع من لا حظ ذلك أن يمنع الصائد بالقوة من مواصلة صيده دفاعا عن الغير .

---

(١) وكانت الواقعة تتضمن أن المجرى عليه كان فى طريقه الى مكان المشاجرة لاستطلاع الأمر ، فشرع الطاعن فى قتله دون ادعاء بأنه قد بدر منه أو من غيره ممن كانوا يسرون معه بادرة اعتداء ، فان ما ينعاه الطاعن على المحكم المظنون فيه من تصور عن بيان حالة الدفاع الشرعى فى غير محله : نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٤٠ ص ١١٨ . وفى نفس المعنى : نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣ ص ١٧ .

## ١٩٩ - الخطر الحقيقي والخطر الوهمي :

الأصل في خطر الاعتداء أن يكون حقيقيا مثل رفع اليد بالسلاح تأهبا لاستعماله في الاعتداء ، ومع ذلك فقد يكون الخطر وهميا بأن يتصور الشخص أن هناك خطرا على وشك الوقوع به بينما هذا الخطر غير قائم في حقيقة الواقع . مثال ذلك أن يرى المالك شخصا في الظلام يدخل حديقة منزله فيظنه سارقا ويعاجله برصاصة ، ثم يتبين أنه البستاني عاد الى الحديقة ليأخذ سترته التي نسيها هناك .

ذهب فريق من الفقهاء (١) الى القول بأن الخطر الوهمي يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي ، فإذا كان المدافع قد توهم وجود خطر حقيقي يحدث به ، وكان اعتقاده مبني على أسباب معقولة فإن الفعل الذي يأتيه ردا لهذا الاعتداء الوهمي يعد دفاعا شرعيا ، ويقدر موقف المدافع وفقا لموقف الشخص المعتاد الذي يوجد في مثل ظروفه . للقول بمعقولة لأسباب الاعتقاد . ويبدو أن المشرع يتبنى هذه الوجهة حيث يذكر من بين الأفعال التي تبيح القتل العمد دفاعا عن النفس أو المال : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ، إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » . ( م ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات ) . كذلك يأخذ القضاء بهذا الرأي فقد اضطرت أحكامه على اعتبار الاعتداء الوهمي مبررا للدفاع الشرعي . من أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن : « القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقيا بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٢٨ . والدكتور علي راشد ص ٥٦٦ ، والدكتور زؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ ص ٤٤٨ .

هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها اليه « (١) . ومن أن : « لا الخطر التصوري كاف لنشوء حق الدفاع عند اعتقاد المدافع حلول الخطر » (٢) كما قضت بأنه : « لا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته ، بل يكفي أن يكون كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة » (٣) .

والواقع أن هذا الرأي محل للنقد ، فقد تقدم القول بأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية فيجب أن تتوافر في حقيقة الواقع ولا يغني عن ذلك وجودها في مخيلة المهدد بالخطر الوهمي ، وحقيقة الأمر - كما تبدو لنا مع جانب آخر من الفقه - أن الخطر الوهمي ينشأ حالة غلط في الإباحة ، فالاعتقاد بوجود خطر غير موجود حقيقة يعني الوقوع في غلط متعلق بالوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي ، وهذا الغلط ينفي وجود القصد الجنائي ، فيسأل من وقع فيه عن جريمة غير عمدية إذا كان القاتون يعاقب عليها بهذا الوصف ، أما إذا كان اعتقاده الخاطيء مبنيا على أسباب معقولة ، فإن ذلك ينفي الخطأ غير العمدى لديه ولذلك لا يستأل اطلاقا (٤)

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ ؛ ونقض ٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٠ ص ٩٢٠ ؛ ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٩٦ ص ١٣٥١ .

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ .

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ ؛ وفي نفس المعنى نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ١٧ رقم ٤٣١ ص ١٢١٤ ، ونقض ٢٤ يولية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٣ ص ٧٦٥ ، ونقض ٢٣ يولية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٩٦٠ ، ونقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٧ ص ١٦٤ ؛ ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٥٧ ص ٦٩٨ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦٣ ص ٢٤٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني رقم ٢٠٢ ص ١٩٠ .

وإن كان الفعل غير مشروع، والضابط في الوقوع في العلط وفي معقولة الأسباب هو الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف التي وجد فيها المتهم .

### ثانياً : الدفاع

#### ٢٠٠ - أفعال الدفاع :

إذا وقع الاعتداء بالشروط التي تقدم بيانها حق للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه أو عن ماله ضد الخطر الذي يهدده . وقد ذكر المشرع في المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات الأفعال التي تصور وقوعها استعمالاً لحق الدفاع فنص على أنه : « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفسه غيره أو ماله .. » . ولا يعنى تحديد هذه الأفعال أن المشرع قد حصر فيها أفعال الدفاع ، وإنما الدفاع جائز بأي فعل إجرامي وذلك لسببين : الأول ، أن المشرع ذكر هذه الأفعال باعتبارها تمثل أغلب صور الدفاع ، الثاني ، أنه إذا كان المشرع قد أجاز القتل دفاعاً فإنه يجيز من باب أولى أي فعل أقل جسامة من ذلك إذا كان من شأنه رد الاعتداء ، كاتلاف سلاح المعتدى أو قتل الدابة التي يمتطيها (١) .

والأصل في فعل الدفاع أن يكون إيجابياً ومع ذلك فإنه قد يقع عن طريق الامتناع ، من ذلك أن يمتنع المعتدى عليه عن منع كلبه من عقر من جاء يعتدى عليه (٢) .

وأفعال الدفاع كما تباح للمهدد بالاعتداء تباح للغير ولو لم تكن له صلة بالمهدد بالاعتداء (٣) ، ويجوز للغير الدفاع دون توقف على علم أو

---

(١) . نقض أول فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤

رقم ٤٠ ص ٣٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦١ ص ٢٤٠ .

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم

٦٤٦ ص ٦١٧ .



رضاء المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء • ويشور التساؤل عن حق الغير في الدفاع اذا كان المهدد بالاعتداء راضيا عن وقوع الفعل ؟ هنا يجب التمييز بين حالتين : الأولى ، اذا كان رضاء المهدد بالاعتداء منصبا على حق من الحقوق التي يجوز له التصرف فيها ، فان الفعل لا يعتبر اعتداء ، ومن ثم لا يجوز الدفاع • أما اذا كان الرضاء منصبا على الممساس بحق من الحقوق التي لا يملك التصرف فيها ، فانه لا يبيح الاعتداء ، وبالتالي يجوز الدفاع الشرعى ضد هذا الاعتداء ، فاذا طلب شخص من آخر أن يقتله فهم أن يفعل ، جاز للغير أن يرد هذا الاعتداء بالقوة • ولكن اذا كان الشخص هو الذى يعتدى على نفسه أو يوشك أن يعتدى عليها ، العبرة هنا بمدى اعتبار هذا الفعل جريمة أو تهديدا بخطر جريمة ، فاذا حاول شخص أن ينتحر لا يعتبر فعل الانتحار أو محاولته جريمة فى القانون المصرى ولذلك لا يجوز لمن يحول دون هذا الفعل بالقوة أن يستند الى حالة الدفاع الشرعى ، وان أمكن أن يستند الى حالة الضرورة • أما اذا كان الشخص يحاول ايقاع الأذى بنفسه للتخلص من الخدمة العسكرية مثلا فان هذا الفعل يعتبر جريمة ولذلك يجوز للغير أن يمنعه بالقوة استنادا الى حق الدفاع الشرعى (١) •

#### ٢٠١ - نية الدفاع :

نية الدفاع تتوافر اذا كان المدافع عالما بحلول الخطر ، واتجهت ارادته الى درئه • فاذا كان جاهلا وجود الخطر ، أو اتجهت ارادته الى غرض آخر كالتخلص من عدوه انتفت هذه النية ، فهل يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن تتوافر نية الدفاع ؟ فاذا أطلق شخص الرصاص على عدوه رغبة فى التخلص منه ، ثم تبين أن هذا العدو كان فى هذه اللحظة يوشك أن يقتل هذا الشخص ، بعبارة أخرى اذا اعتدى شخص على آخر ثم تبين أنه - دون أن يعلم - قد وجه فعله نحو شخص كان يهدده بالخطر ، هل تنتفى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (٤) ص ٢٣٩ •

حالة الدفاع الشرعى باتقاء نية للدفاع مع الرأى السائد فقها أن نية الدفاع ليست شرطا من شروطه ، وذلك لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تنتج أثرها فى نزع صفة عدم المشروعية عن الفعل دون نظر الى نفسية المدافع . وتعتبر هذه الحالة تطبيقا لفكرة الجهل بالإباحة ، وقد تقدم القول بأن الجهل بالإباحة لا ينفى وجودها . وإذا كان جهل المدافع بوجود الخطر واتجاه نيته الى غرض آخر غير الدفاع لا ينفى حالة الدفاع الشرعى ، فانه لا ينفيها ومن باب أولى أن يكون عالما بوجود الخطر واتهمه هذه الفرصة ليحقق غرضا آخر كالانتقام أو التشفى ممن يصدر منه الخطر .

## ٢٠٢ - الدفاع بجريمة غير عمدية :

إذا اتهمنا الى القول بأن الجريمة تباح إذا تبين أن مرتكبها كان فى حالة دفاع شرعى ولو كان يجهل ذلك ، فان هذا يؤدى الى التسليم بأن جريمة المدافع كما تكون عمدية - إذا اتجهت نيته الى الدفاع - يمكن أن تكون غير عمدية فى حالة تخلف نية الدفاع . فإذا أغفل شخص اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع كلبه من إيذاء الناس تقع بامتناعه جريمة غير عمدية إذا أصاب الكلب شخصا بأذى ، ولكن إذا تبين أن الشخص الذى أصيب بأذى كان على وشك الاعتداء على صاحب الكلب أو على ماله فان حالة الدفاع الشرعى تكون متوافرة فتبيح الجريمة غير العمدية . من أمثلة ذلك أيضا أن يطلق شخص الرصاص ابتهاجا فيصيب شخصا كان يهجم بالاعتداء عليه (١) .

ويجب هنا أن نميز بين هذه الحالة وحالة ما إذا توافرت نية الدفاع فوجه المدافع فعله نحو المعتدى ولكنه أصاب شخصا آخر ، هذا الفعل يكون مباحا إذا أصيب المعتدى ، لكنه لا يكون كذلك إذا أصاب الغير فيسأل المدافع فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٦٢ ص ٢٤٢ .

## شروط الدفاع

### ٢٠٣ - تقسيم :

يتطلب القانون لتوافر حق الدفاع الشرعي تحقق شرطين : لزوم الدفاع ، وتناسب الدفاع .

### ١ - لزوم الدفاع

#### ٢٠٤ - مضمون الشرط وعناصره :

يقصد بلزوم الدفاع أن يكون الفعل الذي ارتكبه المدافع هو الوسيلة الوحيدة أمامه لدفع الخطر . ويعنى ذلك أن شرط لزوم الدفاع يقوم على عنصرين : الأول ، أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للمدافع ، الثاني ، أن يوجه هذا الفعل الى مصدر الخطر حتى يكون خالصا لوجه الدفاع .

#### ٢٠٤ - أولا : عدم وجود وسيلة أخرى لإتقاء الخطر غير الجريمة :

فاذا وجدت أمام المدافع وسيلة أخرى غير الجريمة يمكن أن يرد بها الخطر لا يباح له ارتكاب الجريمة (١) . فاذا هدد طفل صغير رجلا بسكين ، لا يجوز للمهدد بالخطر أن يقتل الطفل طالما في مكانه أن يتزع منه هذا السلاح . ويشور التساؤل عن أهم وسيلتين متصورتين لتجنب الخطر غير الجريمة وهما : اللجوء الى السلطات العامة ، والهرب .

#### ٢٠٥ - (١) امكان اللجوء الى الاجتماع برجال السلطة العمومية :

هذه الوسيلة وضعت المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات حكمها حيث قررت أنه : « وليس لهذا الحق - أى الدفاع - وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب الى الاجتماع برجال السلطة العمومية » ، فيجب

---

(1) Vidal et Magnol, I, no. 203, p. 362; Stéfani et Levasseur, no. 345, p. 318;

لعدم إباحة الدفاع عن طريق الجريمة أن يكون اللجوء إلى رجال السلطة العامة ممكناً . ويتحدد هذا الامكان وفقاً لظروف الواقعة من حيث الزمان والمكان وحالة المجنى عليه (١) . . الخ . فإذا كانت هذه الوسيلة غير متاحة أبيض للمهدد بالخطر الدفاع عن طريق الجريمة . ولا يكفي أن يكون اللجوء إلى رجال السلطة ممكناً وإنما يشترط أن يكون ذلك في الوقت المناسب، أي بحيث يمكن لرجال الشرطة رد الاعتداء قبل وقوعه، فإذا كان اللجوء ممكناً لكنه لن يكون في وقت يسمح لهم برد الاعتداء قبل وقوعه، يكون للمهدد بالخطر حق الدفاع . فمثلاً إذا تحقق الخطر بالقرب من رجل الشرطة ومع ذلك كان اللجوء إليه لا يحقق الدفاع أبيض للمعتدى عليه الدفاع (٢) .

#### ٢٠٦ - (ب) امكان الهرب :

إذا كان في استطاعة المهدد بالخطر الهرب كوسيلة للنجاة من خطر الاعتداء ، فهل يحرمه توافر هذه الوسيلة من حقه في الدفاع ؟ السائد فقها وقضاء أنه لا يجوز أن يطالب المهدد بالاعتداء بالهرب وهو سلوك شائن

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه وإن كان القانون قد نص على أنه لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى كان في الامكان الركون إلى الاحتماء برجال السلطة ؛ إلا أن ذلك يقتضي أن يكون هناك لدى المتهم من الوقت ما يكفي لاتخاذ هذا الاجراء حتى لا يكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقرر في القانون : نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤ ؛ وفي نفس المعنى نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٨٦١ ص ٨٢٤ ؛ ونقض ٢٤ يولية سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥٣ ص ٧٦٥ ؛ ونقض أول يولية سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٨٦ ص ٧٩٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المحكمة أن تبين أن ظروف الزمن كانت تسمح بأن يكون الالتجاء إلى رجال الشرطة هو سبيل ضالغ لرد الاعتداء قبل تمامه : نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ .



لأنه ينبعث عن رذيلة الجبن، ولذلك فإنه إذا لم يهرب المهدد بالاعتداء وآثر مواجهة الاعتداء فإنه يستطيع أن يستند إلى حق الدفاع الشرعى . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى حين قضت بأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه الاعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية . واذن فالحكم الذى ينهى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى ، بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه — هذا الحكم يكون مؤسسا على خطأ فى تطبيق القانون (١) . ومنع ذلك فهناك بعض الظروف التى تحول فيها استطاعة الهرب دون إباحة الفعل ، وذلك حيث يكون فيها الهرب أكرم للمدافع من رد الاعتداء بالقوة ، مثال ذلك أن يكون الاعتداء واقعا من أحد الأبوين أو الاخوة ، أو من صغير غير مميز أو مجنون (٢) .

#### ٢٠٧ - ثانيا : توجيه فعل الدفاع الى مصدر الخطر :

لا يباح فعل الدفاع الا اذا كان موجها ضد مصدر الخطر، وذلك حتى يتحقق شرط لزوم الدفاع ، ذلك أن الفعل الذى يوجه الى غير مصدر الخطر لا يكون له قيمة فى رد الاعتداء، وبالتالي لا يكون لازما لذلك، ومن ثم لا يكون مباحا . من أمثلة ذلك أن يوجه المهدد بالخطر فعله الى غير الشخص الذى يهدده (٣) ، أو أن يوجه الى مالك الكلب ويترك الكلب الذى يهاجمه ، أو أن يترك الدواب التى تدخل فى أرضه ويوجه دفاعه الى حائزها (٤) .

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض سن ٤ رقم ١ ص ١ .  
(2) Garraud, II, no. 446, p. 28; Stéfani et Levasseur, no. 345 p. 318.

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ، ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٦٥ ص ١٠٩٥ .  
(٤) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٧٦ ص ٩٣ .

## ٢ - تناسب الدفاع

### ٢٠٨ - مضمون شرط التناسب :

لا يكفي أن يكون فعل الدفاع لازماً ، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك أن تكون جسامة الفعل بالقدر الضروري لرد الاعتداء ، وقد عبر المشرع عن هذا المعنى في المادة ٢٤٦ التي قررت أن : حق الدفاع الشرعي يسمح استعمال القوة «اللازمة» أي الضرورية للدفع كل فعل يعتبر جريمة . كذلك تشير المادة ٢٥١ إلى الضرر الذي يستلزمه الدفاع . والتناسب يجب أن يقوم بين جسامة الدفاع وجسامة خطر الاعتداء ، ولا شك أنه من العسير أن تتطلب تحقق التناسب الحسباني بين فعلى الدفاع والاعتداء ، إذ يجب أن يوضع في الاعتبار الظروف التي بوشرفها الدفاع ، كالألة التي وجدت تحت تصرف المدافع ، أو حالته البدنية ، أو النفسية ، أو سنه أو جنسه ، أو ظروف الزمان أو المكان التي يقع فيها الاعتداء . ولذلك يكفي ألا يكون بين فعلى الدفاع والاعتداء - على حد قول بعض الفقهاء - عدم تناسب ظاهر (١) . ويعنى هذا أن شرط التناسب قد يتحقق على الرغم من زيادة جسامة الدفاع عن الاعتداء كاستعمال المدافع سلاحاً نارياً ضد معتد غير مسلح إذا كانت الظروف التي وجد فيها المدافع تملئ هذه الدرجة من جسامة الدفاع . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى حين قضت بأن : « التماثل ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعي ، بل إن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء ، تلك الوسيلة التي تختلف تبعاً لاختلاف الظروف . ومتى كان الأمر كذلك وكان مكي الواضح أن الطاعن - المدافع - وابن عمته هوجما وضربت ابن عمته ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن

(1) Garçon, art. 328 no. 13.

يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ،  
ونو كان ذلك باستعمال السلاح الناري » (١) ففي هذه الواقعة كانت  
الظروف تبرر استعمال السلاح ، لكن اذا لم يكن في ظروف الواقعة ما يبرر  
ذلك فان شرط التناسب يكون منتفيا . من ذلك ما قضت به محكمة النقض  
من أنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار في خطر  
داهم اذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرتبة في تعقبه ، كما لا يمكن  
اعتبار أن هذا الخطر ليس في الاستطاعة أن يدفع بشيء سوى القتل بالنار ،  
ولا سيما اذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه (٢) .

نخلص من ذلك إلى القول بأن شرط التناسب لا يعنى التساوى أو  
التماثل بين ضرر الدفاع وضرر الاعتداء ، وإنما يقصد به أن يكون الدفاع  
بالقدر اللازم الضروري لرد الاعتداء في الظروف التي تعرض فيها المدافع  
الخطر ولو كان أشد جسامته من الاعتداء .

ويجب هنا ألا يثور الخلط بين شرطي اللزوم والتناسب ،  
فاللزم يعنى أن تكون الجريمة هى الوسيلة الوحيدة  
الممكنة لرد الاعتداء . أما التناسب فينظر إليه بعد تحقق شرط  
اللزوم ، فمفع التسليم بأن الجريمة لازمة للدفاع ، فإنه يجب التحقق  
التناسب أن يلجأ المدافع إلى الجريمة بالقدر الضروري — من حيث نوع  
الجريمة أو جسامتها — لرد الاعتداء . فشرط اللزوم يقتضى المقارنة بين  
الوسائل المختلفة — المشروعة وغير المشروعة — الممكنة لرد الاعتداء ، فإذا  
كانت هناك وسيلة مشروعة — كالاتجاء إلى السلطات في الوقت المناسب —  
ومع ذلك لجأ المدافع إلى الوسيلة غير المشروعة وهى الجريمة لاقتضى شرط  
اللزوم . أما إذا كانت الجريمة هى الوسيلة الوحيدة الممكنة توافر شرط

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم  
٢٧٤ ص ٧٢٤ .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١  
رقم ٧٠ ص ٨٩ ، وفي نفس المعنى نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة  
أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٤٢ ص ١٢٨ .



اللزوم ، وعندئذ يبدأ البحث في شرط التناسب الذي يقتضى المقارنة بين أنواع الجرائم الممكنة لرد الاعتداء ، فيجب أن يلجأ المدافع — من بين الجرائم التي تصلح لدرء الخطر — الى أقلها خطورة أو جسامة . فإذا كان يستطيع رد الاعتداء بضرب المعتدى أو بقتله ، وجب أن يكتفى بالضرب ، فإذا لجأ الى القتل بينما الضرب يكفي لرد الاعتداء كان شرط التناسب غير متوافر . ولذلك قيل بأنه إذا كان شرط اللزوم يتعلق بكيفية الدفاع ، فإن شرط التناسب يتعلق بكمية الدفاع (١) .

### ٢٠٩ - ضابط التناسب :

يقدر توافر شرط التناسب وفقا لضابط الشخص المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدافع . فالمعيار اذن معيار موضوعي واقعي ينظر فيه الى شخص عادى يواجه المواقف ويتصرف ازاءها التصرف الذي تمليه الخبرة الانسانية العامة (٢) ، إذا وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدافع . ذلك أنه لا يمكن تجريد سلوك المدافع من تأثير الظروف المحيطة به . وعلى ذلك فإذا كان المعتدى فتى صغير أو شخص ضعيف البنية وكان المعتدى عليه رجلا قويا ، فإن الدفاع بالضرب دون القتل هو الذى يكون متناسبا مع الاعتداء . كذلك يجوز للمدافع اذا كان الاعتداء عليه ليلا أو في مكان منعزل أن يلجأ لرد الاعتداء الى درجة من العنف أكبر مما يجوز له اذا كان الاعتداء نهارا أو في مكان مأهول . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تقدير التناسب يكون « اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحيط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير في كيفية الخروج من مأزقها

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦٤ ص ٢٤٣ ؛ والدكتور احمد

فتحى سرور ، رقم ٢١٠ ص ٣٦٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٢٢٣ ص ٢٠٥ .



مما لا يضح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها « (١) » .

#### ٢١٠ - تقييد شرط التناسب فى الدفاع الشرعى عن طريق القتل :

القاعدة فى شرط التناسب أنه يجوز الإلتجاء فى الدفاع الى أى جريمة مهما كانت جسامتها طالما أنها تتناسب مع جسامة الاعتداء وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذى أحاطت به ظروف المدافع على النحو الذى تقدم بيانه . ولكن المشرع تقديرا منه لخطورة جريمة القتل بالذات قيد اللجوء اليها كوسيلة للدفاع بحالات معينة لا يباح للمدافع القتل فى غيرها ، ولو كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء فى الظروف التى وقع فيها .

ويجب الا يفهم من ذلك أن التناسب يتحقق حتما فى القتل دفاعا لمجرد توافر احدى هذه الحالات ، وانما لا يعدو ذلك أن يكون قرينة بسيطة على التناسب لكن يظل للمحكمة سلطة تقدير توافر هذا الشرط ، بحيث اذا تبين أنه كان من الممكن رد الاعتداء بجريمة أقل جسامة من القتل ، كان شرط التناسب غير متحقق وسئل المدافع عن تجاوز الدفاع الشرعى . وقد قيد المشرع الدفاع عن طريق القتل سواء كان دفاعا عن النفس أو عن المال .

#### ٢١١ - ( ١ ) القتل العمد دفاعا عن النفس :

تنص المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات على الحالات التى يجوز فيها الدفاع الشرعى عن النفس عن طريق القتل العمد وهى :

( أولا ) : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة ، ويلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط أن يكون

---

(١) . نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٢ . مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢ ، ونقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ ؛ ونقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٦ رقم ١٥٧ ص ٦٩٨ .

الفعل من شأنه أن يحدث الموت أو الجراح البالغة، وإنما يكتفى بأن يتخوف أن يحدث منه ذلك، ويرجع في تقدير هذا التخوف ومدى ابتناؤه على أسباب معقولة الى معيار الشخص المعتاد اذا وجد في نفس ظروف المدافع . ويقصد بالجراح البالغة الجراح الخطيرة التي لا تصل خطورتها الى درجة خشية أن يترتب عليها الموت ، مثل فقد عضو أو فقد منفعته ، أما الأفعال التي يخشى أن يترتب عليها جراح بسيطة فلا تبيح فعل القتل (١) .

(ثانياً) : اتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة ( المادتان ٢٦٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات ) .

(ثالثاً) : اختطاف انسان ( المواد من ٢٨٨ الى ٢٩٠ من قانون العقوبات )  
ويلاحظ على هذه الحالات أنها تحدد أخطر الجرائم التي تبرر خطورتها ارتكاب القتل لدفعها .

#### ٢١٢ - (ب) القتل العمد دفاعاً عن المال :

تنص المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات على أن : « حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد الا اذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

(اولاً) : « فعل من الأفعال المبينة في الباب الثانى من هذا الكتاب ، والجرائم المنصوص عليها في الباب المشار اليه هي جرائم الحريق العمد ( المواد ٢٥٢ - ٢٥٧ ، ٢٥٩ ع ) .

(ثانياً) : « سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات » ، وهذه السرقات منصوص عليها في المواد من ٣١٣ الى ٣١٦ مكرراً (ثانياً) والمادة ٣١٦ مكرراً ( رابعاً ) من قانون العقوبات . أما السرقات المعدودة من الجنح فلا تبيح القتل العمدى .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦٧ ص ٢٤٩ .

**ثالثا :** « الدخول ليلا في منزل مسكون أو أحد ملحقاته » .  
فقد جعل القانون من مجرد الدخول ليلا في منزل مسكون سببا كافيا لإباحة القتل، ولكن يجب أن يكون المدافع حسن النية يجهل الغرض الذي استهدف بالدخول ، فإذا كان يعلم أن الداخل يقصد ارتكاب جريمة معينة وجب أن يكون دفاعه متناسبا مع جسامته هذه الجريمة ، فلا يباح القتل إذا كان دخلا لاتلاف مشقول (١) . أما إذا كان يعلم أن للداخل هدفا آخر غير الجريمة كلقاء فتاة أو الفرار من عدو يلاحقه ، ومع ذلك قتله لا يكون في حالة دفاع شرعى (٢) ، فيسأل عن جريمة عمدية (٣) ، وإذا كان يعتقد أنه يرمى إلى ارتكاب جريمة ولكن اعتقاده لم يكن مبنيا على أسباب معقولة سئل عن جريمة غير عمدية .

ويستند جعل هذه الحالة مبررا للقتل العمد أن المنزل هو المكان الذي يخلد فيه الانسان الى الراحة آمنا مطمئنا ، فضلا عن أن الليل يسهل على الجاني ارتكاب الجريمة ، كما يصعب فيه على المعتدى عليه أن يستعين بغيره . وواضح من عبارة القانون أن هذه الحالة من حالات إباحة القتل العمد تتطلب توافر شرطين :

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٣٧ ص ٢١٣ .

(2) Vidal et Magnol, I n. 208 p. 367.

(٣) قضى بأنه إذا كان الثابت أن المجنى عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلا ليدخل فيه ، وأن المتهم حين شاهد المدعى على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف النارى بقصد قتله ، فإنه لما كان الاقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر فيه بلا شك جميع معانى الدخول في المنزل ، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط في عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر من أفعال الاعتداء ، وهذا مفاده بالبداية أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الاجرام ، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على المال أو فعلا يتخوف منه الأذى ، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ، ما لم يقدم دليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذى يقول بأنه يرده قد كان في نظره بريئا خاليا من فكرة الاجرام : نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ .

**الأول : الدخول في منزل مسكون أو أحد ملحقاته ، ويقصد بالمنزل المسكون المكان الذي يقيم فيه بعض الناس حيث الخلود الى الراحة ، والخلو الى النفس ومباشرة مظاهر الحياة الطبيعية كالاكل والنوم .**  
وقد اشترط المشرع أن يكون المكان منزلاً (١) ، فلا يدخل في هذا النطاق أى مكان آخر مسكون غير المنزل كالمستشفيات والعيادات والسجون . وتأخذ حكم المسكن ملحقاته ، وهى الأماكن المتصلة بالمنازل والمخصصة لمنافعها مثل حجرة على السطح مخصصة لغسيل الملابس ، أو عشة لتربية الطيور أو مرآب أو حديقة أو منور أو مخزن موجود تحت الأرض . ويشترط في المنزل أن يكون مسكوناً فلا يكفي أن يكون معداً للسكنى ، ولكن لا يشترط أن يكون سكانه فيه وقت دخول المعتدى . فقد يباشر الغير كالجيران مثلاً الدفاع بالقتل العمد (٢) .

**الثانى : أن يكون الدخول ليلاً ، ويقصدهم بالليل معناه الفلكى وهو الفترة من غروب الشمس الى شروقها . وهو التحديد الذى أخذت به محكمة النقض (٣) .**

**ويباح القتل سواء كان المعتدى قد دخل المنزل فعلاً أو كان فى سبيله الى ذلك كما لو كان يتسلق جداره (٤) .**

---

(١) ولا يقصد بالمنزل المكان المسكون المنصوص عليه فى جريمة السرقة ، وإنما يقصد به ذات المعنى المقصود فى جريمة انتهاك حرمة المنازل المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ من قانون العقوبات .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٣٧ ص ٢١٣ .

(٣) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١ ، ونقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٣١ . وانظر نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ السابق الإشارة اليه .



(رابعاً) : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » ، وهذه هي ذات الحالة التي نصت عليها المادة ٢٤٩ بضد القتل العمد دفاعاً عن النفس ، وقد حرص المشرع على ذكرها بمناسبة القتل العمد دفاعاً عن المال بالنظر الى أنه قد يكون في الاعتداء على المال ما يخشى منه الموت أو الجراح البالغة ، مثلاً ذلك أن يحاول شخص اتلاف سيارة فيخشي على ركبها من الموت أو الاصابة الخطيرة ، أو يحاول اتلاف آلة فيهدد تآثرها حياة من يعمل عليها . ولا يوجد ما يبرر تكرار هذه الحالة فسواء كان القتل الذي يخشى منه الموت أو الجراح البالغة يهدد النفس مباشرة أو يهددها عبر تهديد المال ، فهو في كلتا الحالتين يبيح الدفاع عن طريق القتل العمد ودون حاجة الى اعادة النص عليه (١) .

### ٢١٣ - ثبوت الدفاع الشرعي :

اذا اعترف المتهم بارتكابه الفعل ولكنه استند الى أنه كان في حالة دفاع شرعي ، التزمت محكمة الموضوع يبحث هذا الدفع ، فاذا ثبت قيام حالة الدفاع قضت بالبراءة ، وأن رفضته وجب أن تبين في حكمها أسباب هذا الرفض والا كان حكمها معيباً ، ذلك أن التمسك بحق الدفاع الشرعي هو « من الدفوع الجوهرية فاهمال البحث فيه أو ادانة المتهم قبل تمكينه من تقديم الادلة المؤيدة للدفاع هذا ، أو عدم رد المحكمة عليه ان شئ لم تر الأخذ به ، كل ذلك يجعل حكمها معيباً » (٢) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٣١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٣٧ ، ص ٢٤٤ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣ ص ٢ ؛ ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ ؛ ونقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٢ رقم ٥٦ ص ٣٠١ ؛ ونقض أول ابريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٨٧ ص ٤١٦ .

والتزام المحكمة بالبحث في الدفع والرد عليه يفترض أن يكون هذا الدفع جديا مستندا الى تسليمه بوقوع الفعل واستناده في ارتكابه الى حالة الدفاع الشرعى ، أما اذا كان قد أنكر ارتكاب الفعل فان الإشارة الى الدفاع عرضا وعلى سبيل الافتراض والاحتياط لا يعتبر دفاعا جديا تلتزم المحكمة بالرد عليه (١) . ولا يشترط لجدية الدفع استعمال لفظ الدفاع الشرعى ، وانما يكفى ذكر عبارة تفيد وجود المتهم في حالة دفاع وقت ارتكاب الفعل ، مثل القول بأنه : « لم يكن معتديا وانما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه وفريقه (٢) » .

والتمسك بحق الدفاع الشرعى هو دفع موضوعى يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) ، الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم دالة بذاتها على تحقق حالة

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١ ؛ ونقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٢٨ ص ٦١٤ الذى جاء فيه انه : « اذا كان ما قاله الدفاع بصدد حالة الدفاع الشرعى عبارة « وقد يتوافر احتياطا ظروف الدفاع الشرعى » دون أن يبين أساس هذا القول من واقع الأوراق وظروفه ومبناه فان ذلك لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولا يفيد دفعا جديا تلتزم المحكمة بالرد عليه » .

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٠٦ ص ١١٠٩ ؛ وفى نفس المعنى نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥٠ ص ٧٤١ ؛ ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٥٩ ص ٢٧٣ .

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢ ص ٢ ؛ ونقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ .

الدفاع الشرعى ، فعندئذ تدخل محكمة النقض لتسبغ على الفعل التكييف القانونى السليم (١) .

وغنى عن البيان أنه لا يشترط لاعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يعترف بارتكاب الفعل ويتمسك بحق الدفاع ؛ فقد ينكر ارتكاب الفعل ولا يشير بالتالى الى حالة الدفاع الشرعى ، ومع ذلك اذا تبين للمحكمة - بمقتضى واجبها فى بحث ظروف الدعوى وأدلتها - قيام هذه الحالة وجب أن تحكم على مقتضاها . على أنه يجب على محكمة الموضوع أن تبين الظروف التى أوجدت حالة الدفاع ليتسنى لمحكمة النقض أن تراقب مدى نوافر شروط الدفاع الشرعى (٢) ، والا كان حكمها معيبا (٣) .

## المطلب الثانى

### اثر الدفاع الشرعى

#### ٢١٤ - تحديد اثر الدفاع الشرعى :

إذا توافرت شروط الاعتداء والدفاع على النحو الذى تقدم بيانه أيجب فعل الدفاع ، أى انحسرت عنه ضقة عدم المشروعية ليصبح مشروعا . ولذلك لا يسأل عنه المدافع ، كذلك يستفيد من الإباحة كل من ساهم فى هذا الفعل سواء بوصف الفاعل أو الشريك . فيجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى ، أو بأن لا وجه لاقامتها ، وإذا ثبت الدفاع بعد رفع الدعوى الى المحكمة وجب أن تقضى بالبراءة .

- 
- (١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤٠٣ ص ١١٠٤ ؛ ونقض ١١ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٣ ص ٥٧ ؛ ونقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٨٢ ص ٨٤٥ .
- (٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٠٠ ص ٥٣١ ؛ ونقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤١ ص ٨٨٧ ؛ ونقض ١٥ أبريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٧ .
- (٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٣ .

وقد يشير حق الدفاع الشرعى بعض الشك بحول مدى توافره في عدة حالات :

**الحالة الاولى :** اذا لجأ المدافع في سبيل استعمال حق الدفاع الى الاعتداء عمدا على حق الغير المعتدى ، من ذلك أن يستولى على سلاح الغير دون رضائه ليستعمله في الدفاع ، أو يكسر زجاج نافذة الغير ليرد الاعتداء بقطعة منه ، في هذه الحالة يقع الفعل ضد شخص آخر ليس هو مصدر الاعتداء فيسأل عنه مسئولية عمدية ، الا اذا توافرت شروط حالة الضرورة وأهمها أن يكون هناك خطر جسيم على النفس فعندئذ يستطيع أن يدرك عن نفسه المسئولية بالاستناد اليها (١) .

**الحالة الثانية :** أن يخطئ المدافع — مع توافر شروط الدفاع — فيصيب شخصا آخر غير المعتدى معتقدا أنه هو ، وهذه هي حالة الغلط في موضوع الفعل (٢) .

**الحالة الثالثة :** أن يخطئ المدافع في توجيه الفعل فيطلق الرصاص نحو المعتدى نفسه ، لكنه — لعدم اعادة التصويب — يصيب شخصا آخر (٣) .

في الحالتين الاخيرتين يتوقف الحكم على البحث في مدى توافر الخطأ غير العمدى — كالاهمال أو عدم الاحتياط — في حق المدافع ، فإذا ثبت الخطأ سئل عن جريمة غير عمدية ، وإن تبين أنه اتخذ الاحتياط الكافي فلا ينسب اليه الخطأ ولا يسأل عن النتيجة التي حدثت (٤) .

### المطلب الثالث

#### تجاوز حدود الدفاع الشرعى

٢١٥ — تحديد معنى التجاوز :

يقصد المشرع بالتجاوز الخروج على حدود حق الدفاع الشرعى ، ويعنى ذلك أن ينشأ الحق في الدفاع أولا ثم يحدث تجاوزه ، فلا يجوز

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٤١ ص ٢١٥ .

(2). (3) Garçon, art. 328 no. 65, 66.

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٣٢ .



القول بتجاوز الحق الا مع قيامه (١) وعلى ذلك فانه اذا تخلف شرط من شروط الاعتداء أو تخلف شرط لزوم الدفاع لا ينشأ حق الدفاع وانما يكون بصدد جريمة يعاقب عليها وفقا للقواعد العامة (٢) ، فحيث لا يتوافر حق الدفاع لا تتصور فكرة التجاوز . أما اذا توافرت الشروط المذكورة فنشأ حق الدفاع ، ثم انتهى شرط التناسب بين فعل الدفاع وخطر الاعتداء بحيث استعمل المدافع من القوة ما يزيد على القدر الكافي لرد الخطر كذا بصدد تجاوز لحدود الدفاع الشرعى .

### ٢١٦ - حكم تجاوز الدفاع وفقا للقواعد العامة :

يترتب على تجاوز حدود الدفاع الشرعى وفقا للقواعد العامة انتفاء الإباحة ، فيعتبر فعل المدافع جريمة ، يسأل عنها في ضوء صورة الركن المعنوى الذى توافر لديه ، فاذا كان المدافع يعرف درجة جسامة الاعتداء ويعلم القدر الكافى من الدفاع لردّه ومع ذلك اتجهت ارادته الى ارتكاب فعل أشد جسامة مما يقتضيه الدفاع كان التجاوز عمديا فيسأل عن جريمة عمدية ، أما اذا كان قد أخطأ تقدير جسامة الخطر وبالتالي جسامة الدفاع بينما كان يجب عليه وفى استطاعته أن يقدره التقدير السليم فانه يسأل عن فعله مسئولية غير عمدية ، أما اذا أساء التقدير دون خطأ من جانبه وانما كان ذلك وليد القلق وصعوبة الموقف ، فانه لا يسأل عن فعله لا بوصف العمد ولا بوصف الخطأ .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٧٤ ص ٢٥٨ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد بادر الى اطلاق النار على المجنى عليه اذ رآه بين الأشجار فون أن يكون قد وقع منه فعل ايجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، فانه لا يكون وقتئذ فى حالة دفاع شرعى ، وبالتالي لا يكون اطلاق النار تجاوزا .

## ٢١٧ - حكم التجاوز في القانون المصري :

تنص المادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أن : « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون» .

يفترض هذا النص نوعين من التجاوز : التجاوز بنية سيئة ، والتجاوز بنية سليمة ، ويعنى النوع الأول الخروج على حدود الدفاع الشرعى عمدا ، بينما يعنى النوع الثانى الخروج على حدود الدفاع عن طريق الخطأ . ولم يذكر المشرع النوع الثالث البديهي من التجاوز وهو الذى تفرضه الظروف فلا يكون مقترنا بعمد ولا خطأ .

ولم يضع المشرع في المادة ٢٥١ من قانون العقوبات معكما الا للتجاوز غير العمدى لحدود الدفاع الشرعى ، أى التجاوز بنية سليمة ، ولذلك فانه لا يثور شك حول اخضوع كل من التجاوز العمدى والتجاوز غير المصحوب بعمد أو بخطأ لحكم القواعد العامة ، فيعاقب على الاول باعتباره جريمة عمدية ، بينما لا يعاقب على الثانى . والحكم الذى قرره المشرع لتجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة هو جواز تخفيف العقوبة اذا كان الفعل جنائية ، وهذا يعنى أن للقاضى أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة اذا لم يبرجدارة المدافع بالتخفيف ، فاذا رأى التخفيف مجاز له وفقا للقواعد العامة فى الجنائيات النزول بالعقوبة فى حدود ما تقضى به المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فاذا كان الحد الذى تسمح به المادة ١٧ لا يكفى للتخفيف الذى يراه القاضى فانه فى هذه الحالة يجوز له أن يعتبر المدافع معذورا وأن يحكم عليه بالحبس الذى يجوز أن يهبط الى حده الأدنى العام وهو

أربع وعشرون ساعة (١) . وقد قصر المشرع هذا العذر على الحالة التي يكون فيها الفعل جناية ، لأنه رأى في الحد الأدنى لعقوبة الحبس في الجنحة ما يكفي للتخفيف (٢) .

#### ٢١٨ - نقد نص المادة ٢٥١ :

يؤخذ على هذه المادة أمران : الأول ، التناقض ، فهي تقرر العذر في حالة اعتبار الفعل جناية أى جريمة عمدية ، بينما هي تتكلم عن التجاوز بنية سليمة ، وهذا النوع من التجاوز لا يتصور ان يسأل عنه المدافع الا مسئولية غير عمدية (٣) . الثاني : أنها افترضت جواز الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا ، وهو وضع يتنافى مع العدالة ، اذ لا يتصور أن توقع أقصى العقوبة على من يستعمل حقه في الدفاع الشرعى لمجرد أنه تجاوز حدود هذا الحق ، ويسوى بينه وبين من لم يكن في حالة دفاع شرعى أصلا .

#### ٢١٨ - طبيعة العذر :

يثير التخفيف الذى نصت عليه المادة ٢٥١ غ التساؤل عن طبيعته ، هل يعتبر عذرا قانونيا أم ظرفا قضائيا ؟ العذر يتميز بأن التخفيف فيه يكون وجوبيا بينما يكون التخفيف عند توافر الظروف القضائية جوازيا ، كذلك يتميز العذر بأن القانون ينص عليه صراحة ويحدد عناصره ، أما الظروف

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية س ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ، ونقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ ، ونقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٥ ص ٥٨٦ .

(٢) تراجع التعليقات على المادة ٢١٥ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات الحالى .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٢ ص ٣٧٩ .

فيترك لتقدير القاضي يستخلصه من وقائع الدعوى • وقد اختلف الرأي حول تحديد طبيعة هذا السبب للتخفيف ، فذهب رأى الى اعتباره عذرا النص المشرع عليه صراحة ، وذهب رأى آخر الى أنه يعتبر ظرفا قضائيا نظرا لأن للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقاب وفقا له أو عدم تخفيفه ، ولم ينص عليه المشرع الا لأنه أراد أن يوسع من نطاق التخفيف بما يزيد عما ورد في المادة ١٧ من قانون العقوبات (١) • ونحن نميل الى تأييد رأى ثالث يعتبره عذرا قانونيا من نوع خاص يجمع بين خصائص كل من العذر القانوني والظرف القضائي • وتنعكس هذه الطبيعة المختلطة للعذر على مدى ما لمحكمة النقض من رقابة على قضاء محكمة الموضوع ، فالعذر لأنه مقيد التطبيق بحالة معينة هي تجاوز حدود الدفاع الشرعى يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولكن الأخذ به وتخفيف العقوبة استنادا اليه فهو أمر موضوعى تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض (٢) •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٢٥٢ ص ٢٢٥ •

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٨ •

( م ١٦ - شرح قانون العقوبات )



## الباب الثالث

### الركن المادى للجريمة

#### ٢١٩ - تمهيد :

الركن المادى للجريمة هو مظهرها الخارجى المعبر عن الارادة الآثمة ، وهو يقوم فى صورته الغالبة على الفعل الذى تنفذ به الجريمة ، والنتيجة التى تمثل الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، وعلاقة السببية بينهما .  
وإذا كان الغالب أن يترتب على الفعل الإجرامى نتيجة غير مشروعة فإن المشرع يكتفى لتوقيع العقاب أحيانا بوقوع الفعل ولو لم يؤد إلى النتيجة ، وهذه هى حالة الشروع فى الجريمة .

وسواء كانت الجريمة تامة أو وقعت عند حد الشروع فانها قد لا تقع من شخص واحد ، فى جميع الأحوال ، وانما قد يسهم فى ارتكابها شخصان أو أكثر ، ويشير ذلك موضوع المساهمة الجنائية .

#### ٢٢٠ - تقسيم :

تقتضى دراسة الركن المادى للجريمة تناول عدة نقاط ، عناصر الركن المادى ، وتقسيم الجرائم المستند الى هذا الركن ، ثم دراسة الشروع فى الجريمة ، وأخيرا المساهمة الجنائية . ونخصص لكل من هذه الموضوعات فصلا .

## الفصل الأول

### عناصر الركن المادي

٢٢١ - تقسيم :

يقوم الركن المادي على عناصر ثلاثة : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بينهما ونخصص لكل من هذه العناصر مبحثا .

#### المبحث الأول

##### الفعل

٢٢٢ - تعريف وتحديد :

الفعل هو النشاط الذي يصدر عن الجاني ويعتبر مظهرا لإرادته الآثمة . من ذلك اطلاق الرصاص على المجنى عليه في جريمة القتل ، واختلاس المنقول المملوك للغير في جريمة السرقة .

وترجع أهمية الفعل الى كونه ينال المصالح الاجتماعية بالضرر أو يهددها بالخطر ، فقانون العقوبات الذي يناط به حماية المجتمع لا يعاقب على مجرد النوايا الاجرامية لأنها في ذاتها لا تخل بأمن المجتمع (١) ، وإنما يتدخل بالعقاب اذا عبر الجاني عن هذه الارادة الآثمة بفعل مادي ملموس . فالقاعدة هي أنه لا جريمة بغير نشاط مادي (٢) .

والقاعدة أن المشرع لا يعاقب الا على الأفعال التي تدخل في المرحلة التنفيذية للجريمة ، اذ غالبا ما تنحصر فيها الخطورة على الحق الذي يحميه القانون ، أما ما يسبق هذه المرحلة من اعداد وتحضير فالقاعدة ألا عقاب عليه . من أمثلة ذلك شراء شخص السلاح الذي ينوي ارتكاب القتل به ، أو استئجاره السيارة التي سوف يرتكب عن طريقها الخطف ، ومع ذلك فإن

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 169 p. 184;

(2) Merle et Vitu, no. 408 p. 460.

المشرع قد يرى في بعض الأفعال التي تدخل في المرحلة التحضيرية للجريمة السابقة على تنفيذها ما يمثل خطورة على المصالح الاجتماعية فيتدخل بتجريمها وتقرير العقاب عنها (١) . من أمثلة ذلك تجريم احراز سلاح بغير ترخيص ، مع أن هذا الفعل اذا وقع بغية استعمال السلاح في القتل يعتبر عملا تحضيريا للقتل . كذلك يجرم المشرع تقليد مفاتيح مع توقع استعمالها في ارتكاب جريمة ( م ٣٢٤ ) بينما تقليد مفتاح لاستعماله في سرقة يعتبر عملا تحضيريا لجريمة السرقة .

والنشاط الاجرامى الذى يقوم به الفعل قد يكون ايجابيا فتكون الجريمة ايجابية ، وقد يكون سلبيا فتكون الجريمة سلبية ، كذلك قد يكون النشاط سلبيا لكن تقع به نتيجة ايجابية .

### ٢٢٣ - النشاط الايجابى :

النشاط الايجابى هو حركة عضوية ارادية (٢) تصدر عن الجانى . هذه الحركة قد تقع عن طريق اليد كالقتل والضرب والسرقة ، أو عن طريق القدم كدخول عقار في حيازة آخر لارتكاب جريمة ، أو عن طريق اللسان كالقذف والسب وافشاء الأسرار . ويطلق على الجرائم التي تقع بنشاط ايجابى الجرائم الايجابية .

### ٢٢٤ - النشاط السلبى او الامتناع :

اذا كان الغالب أن النص الجنائى يكتفى بالنهى عن فعل معين ، فانه أحيانا يفرض القيام بعمل معين ، وهو عندئذ يعاقب على الامتناع عن القيام بهذا العمل . وعلى ذلك يمكن القول بأن الامتناع هو عدم قيام شخص بعمل ايجابى يفرض عليه القانون أدائه مع امكانه ذلك . ويطلق على الجريمة التي تقع بالامتناع الجريمة السلبية . من أمثلة ذلك جريمة امتناع القاضي عن

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٨١ ص ٢٦٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٩٩ ص ٢٦٧ .

الحكم في قضية رفعت اليه (م ١٢١ ع)، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (م ٢٩٣)، والامتناع عن قبول عظة الميلاد أو مسكوكاتها بالقيمة المتعامل بها (م ٣٧٧/٨)، والامتناع عن التبليغ عن المواليد أو الوفيات (م ٣٧ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦)، والامتناع عن ابلاغ السلطات المختصة ممن علم بوجود مشروع لارتكاب جرائم معينة (م ٩٨ ع) . والامتناع عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك (م ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . فالامتناع - كما يتضح من هذا التحديد - ليس مجرد موقف سلبي محض وإنما هو احجام عن القيام بواجب معين يلتزم الممتنع بالقيام به . والغالب أن يكون مصدر هذا الواجب هو نصوص القانون ، كما في الأمثلة السابقة ، ومع ذلك فقد يكون مصدر الالتزام هو العقد ، فتقع جريمة القتل من مدرب السباحة اذا امتنع عن انقاذ تلميذه من الغرق فمات . وقد يكون مصدر الالتزام المبادئ القانونية العامة (١) ، كالالتزام المفروض على الأم بالعناية بطفلها ، فإذا امتنعت الأم عن ارضاع وليدها فمات تسأل عن جريمة القتل ، فإذا توافر الى جانب الامتناع القصد الجنائي كان القتل عمديا وان تحقق الخطأ كان غير عمدي (٢) ، فان اتفت الخطيئة بصورتها كما لو وقع الامتناع بتأثير الاكراه المادي أو القوة القاهرة لا يسأل الممتنع عن النتيجة . كما اذا امتنعت الممرضة عن اعطاء المريض الدواء لاصابتها بالاغماء فمات ، أو امتنع حارس مجاز السكة الحديد عن اغلاق المجاز وقت مرور القطار اذا كان شخص قد قيد يديه فعجز عن اغلاق المجاز فوقع تصادم أدى الى وفاة بعض الأفراد .

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن الواجب الذي يقوم الامتناع بالاحجام عن أدائه مقصور على الواجب القانوني ، ويعنى ذلك أن الالتزام الأدبي الذي يقع على عاتق كل انسان بأن يسارع الى انقاذ من يتعرض للخطر

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٠٤ ص ٢٧٠ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال سنة ١٩٧٨ ص ١٩ .



لا يكفي لتحقيق الامتناع كنشاط اجرامى ، وعلى ذلك لا تقع جريمة القتل اذا امتنع شخص عن انقاذ جاره من الحريق أو الغرق حتى مات ، ولو كان يريد وفاته . اذ لا يضع القانون على عواتق الناس جميعا التزاما عاما بمساعدة أى شخص يكون فى خطر (١) .

#### ٢٢٥ - التمييز بين الجرائم السلبية وجرائم الارتكاب بطريق الامتناع :

يميز الفقه بين نوعين من الجرائم يجمع بينهما أن النشاط الاجرامى فيها يتمثل فى الامتناع عن القيام بواجب قانونى ، النوع الأول الجريمة السلبية ، والنوع الثانى جريمة الارتكاب بطريق الامتناع ، فالجريمة السلبية تتميز بأنه لا يترتب على الامتناع فيها الا النتيجة القانونية التى تتمثل فى المساس بالمصلحة التى يحميها القانون دون أن يترتب عليها نتيجة مادية - كالوفاة مثلا - لها مظهر خارجى ملموس . أما جريمة الارتكاب بطريق الامتناع ويطلق عليها أحيانا الجريمة الايجابية بطريق الامتناع فهى نوع وسط بين الجريمة الايجابية والجريمة السلبية (٢) ، ويميزها أنه يترتب على الامتناع فيها نتيجة قانونية ونتيجة مادية فى ذات الوقت . فالنتيجة القانونية تتمثل فى المساس بالحق الذى يحميه القانون ، والنتيجة المادية هى الأثر الخارجى الملموس . مثال هذا النوع من الجرائم امتناع الأم عن ارضاع وليدها بقصد ازهاق روحه ، فالامتناع هنا يترتب عليه المساس بحق الطفل فى الحياة وهذه هى النتيجة القانونية ، ووفاة الصغير ، وهذه هى النتيجة المادية (٣) .

ويجب ألا يثور الخلط بين جرائم الارتكاب بالامتناع والجرائم الايجابية التى قد تقع بنشاطين أحدهما ايجابى والآخر سلبى ، من ذلك أن يحبس شخص آخر ويمتنع عن تقديم طعام له بقصد قتله فيموت .

---

(1) Garraud, V. no. 1849 p. 142.

(2) Stéfani et Levasseur, no. 173 p. 186.

(٣) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص ٢٧١ ؛ والدكتور احمد

فتحى سرور رقم ٢٤٦ ص ٤١٥ .

## ٢٢٦ - موقف القضاء المصرى من الامتناع كنشاط اجرامى :

لم يتخذ القضاء المصرى موقفاً معيناً فى صدد جرائم الامتناع ، وقد يكون مرجع ذلك ندرة الحالات التى عرضت عليه ، فقد قضى ببراءة أم تركت مولودها بغير رعاية مما ترتب عليه وفاته ، واستندت المحكمة فى ذلك الى أن الأم لم ترتكب عملاً ايجابياً يستفاد منه قيام القصد الجنائى (١) . وقضت محكمة النقض بأن « تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه فى مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بثنية القتل يعتبر قتلًا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (٢) . ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة اعتدت بالامتناع كصورة للسلوك فى جريمة القتل ، وذلك لأن الوفاة لم تترتب على الضرب وإنما على الترك فى مكان منعزل . ولو كانت المحكمة لم تعتد بالامتناع لاعتبرت الواقعة شروعاً فى قتل لاقطاع صلة السببية بين النتيجة وهى الوفاة وبين العمل الإيجابى المتمثل فى الضرب (٣) ، (٤) .

(١) حكم محكمة جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ مجلة المحاماة س ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ .

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨ ص ١٤٧ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات : القسم الخاص ص ٢٠٣ هامش (٢) .

(٤) يذهب بعض التشريعات الى وضع نصوص صريحة تقرر فيها مساواة النشاط السلبي بالنشاط الايجابى . من ذلك المادة ٢/٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ التى تسوى بين النتيجة والامتناع عن منعها اذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل لمنعها . ويقتصر بعض التشريعات على الاعتداد بالامتناع فى حالات معينة وبشروط خاصة ، من ذلك قانون العقوبات الفرنسى الذى يعتبر الامتناع عن الانقاذ او المساعدة فى حالات معينة وبشروط معينة جريمة قائمة بذاتها ، ( م ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى ) .

ومن تطبيقات القضاء كذلك ما قضى به من أن جريمة التزوير قد تتم بالترك اذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذي حصل تركه ، وانما ينظر الى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر ، فاذا ترتب على الترك تغير في مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة (١) .

## المبحث الثانى

### النتيجة

#### ٢٢٧ - المقصود بالنتيجة :

النتيجة هي الأثر الذى يترتب على السلوك والذى يقرر المشرع العقاب عن الجريمة اتقاء له . وتفهم النتيجة فى معنيين : المعنى المادى والمعنى القانونى (٢) .

#### ٢٢٨ - النتيجة فى المعنى المادى :-

يقصد بالنتيجة باعتبارها حقيقة مادية ، التغير الملموس الذى يظهر فى العالم الخارجى كأثر للنشاط الاجرامى (٣) ، من أمثلة ذلك الوفاة فى

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢٨ ص ٤١٧ ؛ وقد سبق أن قضت إحدى المحاكم الجزئية بإدانة حارس على زراعة محجوز عليها باعتباره مختلسا لها ، وكان النشاط المنسوب اليه انه ترك الزراعة بعد أن نضجت حتى اثلفتها الرياح مستغلا فى ذلك الى انه « كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التى سلمت اليه ، ويستصدر أمرا بجنيها ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها ، أما أن يتركها كما يدعى تذرؤها الرياح فهو والإختلاس سواء بسواء ، والجريمة متوافرة الأركان اذ ان الجريمة كما تتم بعمل ايجابى تتم بالعمل السلبى متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملا ايجابيا فلا عمله ويمتنع عن أداء الواجب الذى فرضه عليه القانون » : انظر حكم محكمة دكرنس الجزئية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحامية س ١٤ رقم ٣٧٥ ص ٧٣٤ .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان : فكرة النتيجة فى قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ سنة ١٩٦١ ص ١٠٤ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٢٠٧ ص ٣٧٣ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور رقم ٢٥٧ ص ٤٣٠ .



جريمة القتل ، والمرضى أو العجز عن الأشغال الشخصية في جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة ، ونقل حيازة الموقوف في جريمة السرقة .

### ٢٢٩ - التمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية :

النتيجة باعتبارها حقيقة مادية لا تتحقق حتما في كل جريمة ، فإذا كان أغلب الجرائم يترتب عليه نتيجة مادية ، فإن بعض الجرائم لا يترتب عليه أثر خارجي . ويطلق على النوع الأول الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة ، بينما يطلق على النوع الثاني من الجرائم الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك البحت ، حيث يقتصر المشرع على تجريم السلوك (١) . وأوضح مثال للجرائم الشكلية الجرائم السلبية ، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة ( م ٢٨٤ ج ) وامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى ( م ١٢١ ع ) . وجرائم الحالة الخطرة كالاشتباة والتشرد ( المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٠ ) .

ويجب ألا يثور الخلط بين الجرائم الشكلية ، وهي التي ليس لها نتيجة مادية ، وبين الجرائم المادية التي تكون تيجتها المادية غير واضحة . من أمثلة ذلك حمل السلاح بدون ترخيص ، وتزيف المسكوكات ( م ٢٠٢ ع ) وتعريض طفل لم يبلغ سبع سنين كاملة للخطر وتركه في محل خال من الآدميين ، وجريمة الحريق العمد ( م ٢٥٢ ع ) . فقد تصور جانب من الفقه أن هذه الجرائم تعتبر جرائم شكلية (٢) ، إذ لا يترتب عليها حدوث نتيجة مادية . فجريمة حمل السلاح بدون ترخيص تقع بمجرد حمل السلاح غير المرخص ولو لم يستعمله الجاني في الاعتداء على حياة الغير أو سلامة جسده ، وجريمة تزيف المسكوكات تقع بمجرد ارتكاب للتزيف ولو لم يطلقها الجاني في التداول ، وجريمة تعريض الطفل للخطر تقع ولو لم ينل

(1) Garraud, I p. 506.

(2) Garçon art. 88 no. 1 et s.; Merle et Vitu no. 442 p. 498.



الصغير أى ضرر ، وجريمة الحريق العمد تقع بمجرد وضع النار في الأماكن المحرقة ولو لم يحدث الحريق .

ولعل الذي أثار اللبس لدى هذا الجانب من الفقه أنه تصور النتيجة المادية متمثلة دائما في حدوث الضرر الحقيقي الذي ينال الحق الذي يحميه القانون ، فمادامت هذه الجرائم لا يترتب عليها حدوث ضرر فانها تكون جرائم شكلية . والواقع أن التحديد الدقيق لمعنى النتيجة المادية هو أنها الأثر الخارجى المترتب على الفعل سواء تمثل في الضرر الحقيقي أو في الضرر المحتمل ، والأمثلة المذكورة وإن كانت لا يترتب على السلوك فيها ضرر حقيقى ، إلا أنه يترتب عليه ضرر محتمل وهذا يكفى لتوافر النتيجة المادية فتكون بصدد جرائم مادية . فجريمة حمل السلاح بدون ترخيص ترتب عليها أثر خارجى هو حالة حيازة السلاح دون ترخيص وهى حالة لم تكن موجودة من قبل ، وجريمة تزيف المسكوكات ترتب عليها وجود عملة مزيفة ، وتعريض طفل للخطر ترتب عليه وجود الطفل في وضع يعرض حياته أو سلامته للخطر ، والحريق العمد ترتب عليه وصول النار الى الشئ أو المكان المراد احراقه (١) ، وهى واقعة تتميز عن نشاط الجانى الذى ترتب عليه وصول المادة الحارقة الى الأشياء المراد احراقها (٢) .

ويترتب على رأى الذى يعتبر هذه الجرائم جرائم شكلية أى جرائم نشاط محض أنه لا يتصور الشروع فيها ، ذلك أن الشروع يفترض دائما قيام الجريمة على نشاط ونتيجة ، ويتحقق بتخلف النتيجة لأسباب لا دخل لارادة الجانى فيها . أما إذا سلمنا بأن لهذه الجرائم نتيجة مادية - على النحو الذى بيناه - فإنه يتجتم القول بإمكان قيام الشروع في الجريمة .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣١٠ ص ٢٧٤ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٥٨ ص ٤٣٢ .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ١١٤ .

وقد أيدت محكمة النقض هذه الوجهة الأخيرة حيث طبقت أحكام الشروع بالنسبة لهذه الجرائم (١) .

### ٢٣٠ - أهمية التمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية (٢) :

للتمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية أهمية كبيرة ، فمن ناحية ، لا يثور البحث في علاقة السببية إلا في صدد الجرائم المادية ، ذلك أن هذه العلاقة تفترض نتيجة متميزة عن النشاط الإجرامي تربط بينهما ، فلا تصور حين تقوم الجريمة على نشاط محض . ومن ناحية أخرى ، لا يتصور الشروع إلا في الجريمة المادية ، ذلك أن الشروع في الجريمة يتحقق بخلف النتيجة لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه ، فهو يفترض جريمة ذات نتيجة أي جريمة مادية ، أما الجريمة الشكلية التي لا نتيجة مادية لها فلا شروع فيها ، ومن ناحية ثالثة ، فإن الجريمة المادية يدخل في نطاقها جرائم الارتكاب بطريق الامتناع ، اذ تتميز بأن الامتناع الذي يمثل النشاط الإجرامي يترتب عليه حدوث نتيجة مادية ، أما الجريمة الشكلية فيدخل في نطاقها الجريمة السلبية البحتة أي جريمة الامتناع الذي لا يترتب عليه أثر مادي خارجي . ومن ناحية أخيرة ، فإن الصعوبة التي تثار بالنسبة للجريمة المادية فيما يتعلق

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ الذي قضى بأنه اذا كانت الواقعة التي اثبتها الحكم هي ان المتهم أشعل النار في لفافة وضعها باحتياط تحت باب منزله ثم اطفأها في الحال قبل أن تمتد الى الباب فتكيف هذه الواقعة أنها وضع النار عمدا فاذا لم تصل النار الى الشيء المراد احراقه فان الواقعة لا تكون جناية تامة وانما تكون شروعا فقط بحيث اذا عدل المتهم بإرادته فلا تصح معاقبته . وانظر أيضا : نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الأولى رقم ٢٥٢ ص ٤٦٣ الذي قضى بأن تحضير الآلات والعدد والادوات اللازمة لتزييف النقود ثم استعمال المتهم اياها بالفعل في اعداد المعدن بقطعة على قدر العملة الأصلية التي أريد تقليدها ، يعد في نظر القانون شروعا في جناية التزييف .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ١١٧ .

بمكان وقوع الجريمة هل هو مكان النشاط الإجرامي أم هو مكان وقوع النتيجة - لا سيما في حالة تراخي حدوثها - لا وجود لها فيما يتعلق بالجرائم الشكلية حيث لا يوجد الا مكان واحد للجريمة هو مكان ارتكاب النشاط الإجرامي .

### ٢٣١ - النتيجة في المعنى القانوني :

يقصد بالنتيجة كحقيقة قانونية الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون . ويتخذ هذا الاعتداء صورة الضرر الفعلي الواقع على الحق أو المصلحة أو صورة الضرر المحتمل أى تعريض الحق أو المصلحة للخطر .

ويتربط على هذا التحديد للنتيجة في المعنى القانوني ضرورة التسليم بأن لكل جريمة نتيجة قانونية (١) تعتبر عنصرا من عناصر ركنها المادى ، ذلك أن الاعتداء على الحق هو علة تدخل المشرع لتجريم الفعل وتقرير العقاب عليه (٢) . وعلى ذلك تكون النتيجة القانونية في جريمة القتل هي الاعتداء على الحق في الحياة ، وفي جريمة الضرب أو الجرح الاعتداء على الحق في سلامة الجسم ، وفي جريمة السرقة الاعتداء على حق الملكية والحيازة . وتكون النتيجة في جريمة تعريض الطفل للخطر هي الاعتداء المحتمل على حقه في الحياة وفي سلامة الجسم ، أى تعريضهما للخطر ، كذلك تكون النتيجة في جريمة إمتناع الشاهد عن أداء الشهادة هي الاعتداء على حق المجتمع في استظهار الحقيقة وإقرار العدالة .

ويثور هنا التساؤل عن العلاقة بين النتيجة في المعنى القانوني والنتيجة في المعنى المادى ؟ الواقع أن النتيجة القانونية هي التي ترسم حدود النتيجة

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٩ ص ٢٧٩ ، والدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣١٠ ص ٢٧٤ .



المادية ، بمعنى أنها تمثل النموذج القانوني الذي يجب أن تطابقه النتيجة المادية (١) . وتفسير ذلك أن النشاط الإجرامي قد ترتب عليه آثار كثيرة متنوعة ، لكن لا يعتبر نتيجة مادية من هذه الآثار إلا ما يطابق النتيجة القانونية أي ما يتمثل فيه الاعتداء على الحق . فمثلاً جريمة القتل قد يترتب عليها فضلاً عن وفاة المجنى عليه تشويه جسده أو مرض زوجته ، أو الأضرار بمن كان يعولهم ، لكن القانون لا يعتد من هذه الآثار المادية إلا بما يطابق النتيجة القانونية أي ما يمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وهو وفاة المجنى عليه دون غيره من الآثار التي قد تكون نتائج للجريمة المدنية (٢) هذا إذا كانت الجريمة مادية ، أما الجرائم الشكلية حيث لا توجد نتيجة مادية ، فيجب أن يتم التطابق بين النتيجة القانونية ، وهي الخطر على الحق ، وبين النشاط الإجرامي ، وهو تطابق مفترض في هذه الجرائم (٣) .

### ٢٣٢- جرائم الضرر وجرائم الخطر :

إذا كانت النتيجة في المعنى القانوني عنصراً ضرورياً في كل جريمة سواء كانت ايجابية أو سلبية ، وكانت هذه النتيجة تتخذ إما صورة الضرر أو الخطر ، فانه يمكن تقسيم الجرائم من هذه الوجهة الى جرائم الضرر وجرائم الخطر . فجرائم الضرر هي التي يترتب على السلوك فيها الاعتداء الفعلي على الحق الذي يحميه القانون ، وهي تشمل أغلب الجرائم كجرائم القتل والضرب أو الجرح والسرقة والقذف والسب والأجهاض ، أما جرائم الخطر فهي التي يترتب على النشاط الإجرامي فيها الاعتداء

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : رقم ٢٥٩ ص ٤٣٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى هاشم (١) ص ٢٧٩ ؛ والدكتور محمود

نجيب حسني ، رقم ٣٠٩ ص ٢٧٤ ؛ والدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٠٦ .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٥٩ ص ٤٣٥ .



المحتمل على الحق الذي يحميه القانون أى تعريضه للخطر (١) ،  
من ذلك الاتفاق الجنائي (م ٤٨ ع ) ، والتعريض على ارتكاب بعض  
الجرائم اذا لم يترتب عليه أثر (م ٤٩٥ ) ، وتقليد مفتاح لاستعماله في  
ارتكاب الجريمة (م ٣٢٤ ع) .

### ٢٢٢ - أهمية النتيجة :

للنتيجة أهمية كبيرة من عدة نواح : فمن حيث سياسة التجريم ، فإن  
تحقق نتيجة معينة تمثل فيها المساس بحق أو تهديده بالخطر يوجه  
المشرع الى التدخل لتجريم الأفعال التي تترتب هذه النتيجة حماية للحق  
الذي تهدره أو تهدده ، ومن حيث وضع النتيجة في الهيكل القانوني  
للجريمة ، تعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي لا بد من تحققه في الجريمة  
المادية ، فاذا تخلفت النتيجة توقفت مسئولية الفاعل على ما اذا كانت  
الجريمة عمدية أو غير عمدية ، فاذا كانت عمدية كنا بصدد شروع في  
الجريمة يسأل عنه الفاعل ، أما اذا كانت غير عمدية لا تقوم مسئولية  
الفاعل اذ لا شروع في الجرائم غير العمدية . وأخيرا من حيث سياسة  
العقاب ، نجد المشرع يحدد جسامة العقوبة في ضوء جسامة النتيجة ،  
من ذلك أنه يعاقب على تزيف العملة بشروط معينة بالأشغال الشاقة  
المؤقتة (م ٢٠٢ ع) ، ويجيز تشديد العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة  
اذا تترتب على هذه الجرائم نتيجة معينة هي هبوط سعر العملة المصرية  
أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان في الأسواق الداخلية أو الخارجية  
(م ٢٠٣ مكررا) . كذلك يشدد عقوبة القتل الخطأ اذا تترتب عليه وفاة  
أكثر من ثلاثة أشخاص (م ٢٣٨ ع) . كما يشدد عقوبة الاصابة الخطأ  
اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة ، أو اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص  
(م ٢٤٤ ع) .

---

(١) انظر في موضوع جرائم الخطر : التقارير المقدمة الى المؤتمر الدولي  
العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في ايطاليا سنة ١٩٦٩ : المجلة الدولية  
لقانون العقوبات سن ٤٠ سنة ١٩٦٩ .

### المبحث الثالث

#### علاقة السببية

#### ٢٣٤ - موضع علاقة السببية من الهيكل القانوني للجريمة :

علاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة ، فلا بد لإكتمال هذا الركن من أن تكون النتيجة التي حدثت قد ترتبت على فعل الاعتداء على الحق بحيث يسند إليه وقوعها ، فإذا لم يتحقق هذا العنصر اقتضت مسئولية مرتكب الفعل على الشروع في الجريمة إذا كان قد توافر لديه القصد الجنائي ، أما إذا لم يتوافر لديه إلا الخطأ غير العمدى فإنه لا يسأل ، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية .

ولا تثير علاقة السببية أية صعوبة إذا كان فعل الجاني هو العامل الوحيد الذي أدى الى حدوث النتيجة ، مثال ذلك أن يطلق شخص الرصاص على آخر فيقع قتيلًا ، أو يطعنه عدة طعنات الى أن يفارق الحياة . وإنما يدق البحث حين تتدخل ، الى جانب فعل الاعتداء ، عوامل أخرى مستقلة عنه ساهمت في احداث النتيجة ، وقد تكون هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ، مثال ذلك أن يصدم شخص بسيارته آخر صدمة بسيطة فيصاب برضوض لا تكفي لاحداث الوفاة ، ومع ذلك يموت المجنى عليه لأنه كان مصابًا بمرض في القلب أعجزه عن تحمل الصدمة ، أو أن يتربص الجاني للمجنى عليه ويطعنه بسكين في نفس الوقت الذي يطلق عليه آخر الرصاص ، أو أن يطعنه فلا يموت لتوه وإنما ينقل الى المستشفى حيث يهمل الطبيب في علاجه ، أو يشب حريق في المستشفى فيموت .

هنا يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل في قيام صلة السببية

بين فعل الاعتداء والوفاة ؟ هل يقطع توافر العوامل المذكورة هذه الصلة باعتبار أن نشاط الجاني لم يكن كافيا وحده لحدوث الوفاة ؟ لا سيما اذا كان لا يعلم بالعوامل السابقة التي ساهمت في احداث النتيجة كمرض المجنى عليه ، أو لم يتوقع العوامل اللاحقة كخطأ الطبيب أو إهمال المجنى عليه ؟ أم أن من الأجدر القول بأن هذه العوامل لا تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والوفاة باعتبار أن هذا الفعل كان عاملا لا غنى عنه لحدوث الوفاة وأنه هو الذي حرك العوامل الأخرى لتباشر مساهمتها معه في احداث هذه النتيجة ؟

#### ٢٣٥ - معيار السببية (١) :

اختلف الفقه حول وضع ضابط لعلاقة السببية الى نظريتين :  
نظرية تعادل الأسباب *équivalence de conditions* ، ونظرية السببية الكافية أو الملائمة *Causalitt adéquate* .

#### ٢٣٦ - أولا : نظرية تعادل الأسباب :

تذهب هذه النظرية الى أن جميع العوامل التي تساهم في احداث النتيجة تعتبر عوامل متعادلة من حيث تأثيرها السببي ، فتقوم علاقة السببية بين كل منها وبين هذه النتيجة ، فاذا ساهم فعل الجاني مع غيره من العوامل في احداث وفاة المجنى عليه فإن علاقة السببية تقوم بين هذا الفعل وهذه النتيجة ، ولو كانت العوامل الأخرى التي ساهمت مع الفعل أشد فعالية في احداث النتيجة ، وسواء كانت عوامل عادية أو شاذة . والفيصل في تحديد ما اذا كان عامل معين قد ساهم في احداث النتيجة هو معرفة ما اذا كان هذا العامل يعتبر شرطا لا غنى عنه لحدوث

---

(١) انظر في تفصيل الموضوع :

Naguib Hosni, le lien de causalité en droit pénal 1955, p. 64 et s.

هذه النتيجة ، أى التساؤل عما اذا كانت النتيجة لم تكن لتحدث لولا تحقق هذا العامل ؟ فاذا كان الرد بالاجاب فان الفعل يكون قد ساهم في حدوث النتيجة وبالتالي يعد سببا لتحقيقها ، أما اذا كانت النتيجة تتحقق ولو لم يقع الفعل انقطعت بينهما صلة السببية .

وتطبيقا لذلك فانه اذا طعن شخص المجنى عليه بمدية فأصيب ثم مات ، فان صلة السببية تقوم بين فعل الجاني ووفاة المجنى عليه ، ولا يقطع هذه الصلة أن يساهم في حدوث هذه النتيجة عوامل أخرى ، كمرض المجنى عليه السابق على الاعتداء ، أو الخطأ الجسيم من الطبيب الذي عالجه ، أو احتراق المستشفى الذى نقل اليه ، أو غرق سيارة الاسعاف التى نقلته ، ذلك أن فعل الجاني هو الذى حرك التسلسل السببى لباقي العوامل التى ترتب عليها تحقق النتيجة بحيث يمكن القول بأنه كان شرطا لا غنى عنه لحدوثها ، اذ لولاه لما تحققت الوفاة (١) .

أما اذا كان فعل الجاني لم يساهم في حدوث الوفاة ، بمعنى أنها كانت ستحدث حتما ولو دون ارتكابه ، فان صلة السببية تنقطع بينه وبين النتيجة ، فمثلا اذا أصاب شخص آخر اصابة قاتلة أثناء تنزهه في زورق ، ثم هبت عاصفة أغرقت الزورق بمن فيه ، فان صلة السببية لا تقوم بين فعل الجاني والوفاة لأنها كانت ستحدث ولو لم يرتكب ، فلا يسأل الا عن شروع في قتل . وذلك خلافا لحالة احتراق المستشفى بعد اصابة المجنى عليه ، حيث تظل السببية قائمة بين فعل الجاني ووفاة المجنى عليه ، اذ لولا الفعل لما نقل المجنى عليه الى المستشفى ولما احترق فيها (٢) .

ويؤخذ على هذه النظرية من ناحية أنها تجافى المنطق ، فمساهمة مجموعة متضافرة من العوامل في احداث نتيجة معينة لا يعنى حتما تعادل

---

(1) Franz Von Listz; Traité de droit pénal allemand, 1911 t. I p. 186.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السابعة سنة ١٩٧٨ ص ٢٨ .



هذه العوامل اذ قد يكون بعضها أكثر فعالية من البعض الآخر ؛ ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذه النظرية أنها تجافى العدالة حيث تؤدي الى مساءلة مرتكب الفعل الاجرامى عن آثار العوامل الأخرى التى ساهمت الى جانب فعله فى احداث النتيجة مهما ضوّلت أهمية نشاطه بالمقارنة بباقى العوامل (١) .

### ٢٣٧ - ثانيا : نظرية السببية الكافية :

تقضى هذه النظرية بأنه لا يصح الاعتداد بجميع العوامل التى تؤدي الى النتيجة ، وانما يجب الاقتصار منها على العوامل التى تعتبر بذاتها كافية وملائمة لحدوثها ؛ وهى تكون كذلك اذا كانت تؤدي الى النتيجة وفقا للسير العادى للأمر . وعلى ذلك فان نشاط الجانى يعد سببا لوفاة المجنى عليه ولو ساهمت معه عوامل أخرى طالما كانت هذه العوامل متوقعة ومألوفة ، ولكن علاقة السببية تنتفى بين الفعل والنتيجة اذا ساهمت فى احداثها - الى جانب نشاط الجانى - عوامل شاذة غير متوقعة وفقا لمألوف الحياة العادية . وحينئذ تقف مسئولية الجانى عند حد الشروع فى القتل اذا توافر لديه القصد . والفصل فى كون عامل ما يعد مألوفاً فلا يقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، أو يعد شاذاً فيقطعها ، ليس هو امكان علم الجانى به وانما هو امكان شخص مجرد لديه أوسع الامكانيات الذهنية أن يعلم به (٢) . ويتضح من ذلك أن علاقة السببية ينظر اليها من الناحية المادية البحتة دون الناحية المعنوية ، فيقدر مدى توافرها وفقا لمدى توقع النتيجة فى ذاتها بغض النظر عما اذا

---

(١) وعلى ذلك فانه اذا حمل شخص صديقه على السفر لقضاء العطلة فاحترق القطار ومات الصديق ، فان منطق هذه النظرية يقضى بأن يسأل الصديق عن وفاة صديقه حيث تقوم صلة السببية - وفقا لهذه النظرية - بين نصيحة الصديق والوفاة . انظر :

Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse 1948 t. I. p. 33.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٢٥ ص ٢٨٩ .

كان الجانى قد توقعها أو لم يتوقعها (١) .

ويتضح الفارق بين النظريتين السابقتين فى المثال التالى : اذا اعتدى شخص على آخر فنقل الى المستشفى حيث شب حريق فمات حرقا ، فان الجانى يسأل عن قتل تام وفقا لنظرية تعادل الأسباب ، اذ أن تدخل عامل شاذ - كحريق المستشفى - فى حدوث النتيجة لا يقطع صلة السببية بين فعل الجانى والوفاة . أما وفقا لنظرية السببية الكافية فان مسئولية الجانى تقف عند حد الشروع فى القتل اذا توافر القصد ، اذ أن حريق المستشفى يعتبر عاملا شاذًا غير متوقع الحدوث وفقا للمجرى العادى للأمور فيقطع صلة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الاجرامية .

ويؤخذ على نظرية السببية الكافية أنها تؤدي الى التحكم ، اذ أن امكان حدوث النتيجة وفقا للمجرى العادى للأمور مسألة تقديرية تختلف من شخص لآخر » ولا يصح أن تبنى أحكام القانون الجنائى على أسس تحكمية كهذه « (٢) .

#### ٢٣٨ - موقف القضاء :

يكشف استقراء أحكام القضاء المصرى عن ميل الى الأخذ بنظرية السببية الكافية ، فعلاقة السببية تقوم بين فعل الجانى وبين النتيجة التى ساهم فى أحداثها ولو تدخلت بينه وبين هذه النتيجة عوامل أخرى ساهمت فى تحقيقها طالما كانت هذه العوامل مألوفة ومحتملة ومتوقعة وفقا للسير العادى المألوف . وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الضابط فى أحكام عديدة فقضت بأن « الفاعل مسئول دائما عن النتائج التى أمكنه أو وجب عليه افتراضها ، وأن الرابطة السببية الموجودة بين الوفاة وبين الجروح التى أحدثت عمدا لا تنعدم الا اذا كانت الوفاة ناشئة فقط

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٩٢ ص ٢٨٦ .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى : المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٨

عن وقائع حدثت عرضا وبعد الاصابة بنوع أن الفاعل لم يكن في مكانه  
افتراضها « (١) » . وبأن : « علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب  
وترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب عليه أن يتوقعه من النتائج  
المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا ، أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة  
التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضررا  
بالغير » (٢) . كذلك قضت بأن « فعل الجاني العمدى ارتبطت بوفاة  
المجنى عليه ارتباط السبب بالمسبب لأنه لولا الضربة بالعصا على رأسه  
لما حدثت تلك الاصابة التي أودت بحياته » (٣) . وتحليل هذه الأحكام  
يفضى بنا الى القول بأن المحكمة تبنت نظرية السببية الكافية التي تتطلب  
للقول بتوافر علاقة السببية تحقق أمرين : الأول أن يكون فعل الجاني  
قد ساهم في احداث النتيجة بحيث لولا الفعل ما وقعت (٤) . والثاني :

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم  
٣١ ص ٥٧ .

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠  
رقم ٢٣ ص ٩١ ، ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٢ ص  
٤٤٥ ، ونقض ٦ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٥ ، ونقض ٧ مايو  
سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤١ ص ٢٠٠ .

(٣) نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦  
رقم ٤٦ ص ٢١٥ ؛ ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٢ ،  
ونقض ٧ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٩ ص ٤٧٩ .

(٤) وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن محكمة النقض لم تتخذ  
موقفا واحدا بالنسبة الى ضابط رابطة السببية فهي تارة تأخذ بنظرية  
تعادل الأسباب وأخرى تأخذ بنظرية السببية الكافية : الدكتور أحمد فتحي  
سرور : المرجع السابق ص ٥١٩ ، واستخلصوا أخذها بنظرية تعادل  
الأسباب من بعض الأحكام التي قضت فيها بتوافر صلة السببية استنادا  
الى أنه لولا الفعل ما حدثت النتيجة : تراجع الأحكام المشار اليها في هامش  
رقم (٣) من هذه الصفحة . ولكننا نرى أن هذه الأحكام لا تعنى الأخذ  
بنظرية تعادل الأسباب وإنما هي اقتصر على الإشارة الى الشرط الأول  
من شرطي توافر علاقة السببية السابق ذكرها ، وهذا الشرط هو الحد =

أن تكون العوامل التي ساهمت مع الفعل في إحداث النتيجة عوامل مألوفة وفقا للسير العادى للأمر بحيث كان يجب على الفاعل توقعها اذا أتاه عمدا أو كان فى استطاعته ذلك اذا ارتكبه خطأ .

فالعوامل التى تطلبت المحكمة أن يكون من الواجب على الفاعل توقعها اذا ارتكب فعله عمدا أو كان فى استطاعته ذلك اذا أتاه خطأ لا يقصد بها الا العوامل المألوفة التى يستطيع الشخص المعتاد أن يتوقعها حيث لا الزام الا بمستطاع . ويستوى فى ذلك ما كان من هذه العوامل سابقا على فعل الجانى أو معاصرا أو لاحقا على وقوعه كمرض المجنى عليه أو تقدمه فى السن (١) أو كإهمال المجنى عليه علاج نفسه إهمالا متوقعا ممن ينتمى الى مثل بيئته ما دام الإهمال كان غير متعمد لتجسيم مسئولية الجانى (٢) . أو اذا كانت متطلبات العلاج تقتضى تحمل المجنى عليه آلاما أو مخاطر غير عادية ، أو كانت نتيجة العلاج غير مضمونة فرفض المجنى عليه العلاج فإن ذلك يعتبر عاملا مألوفا لا يقطع رابطة السببية بين فعل الجانى

---

= الأدنى المتطلب لقيام رابطة السببية وفقا لاي من النظريتين ، فنظرية السببية الكافية بدورها تتطلب لقيام السببية هذا الحد الأدنى وهو ضرورة مساهمة فعل الجانى فى إحداث النتيجة بحيث يثبت أنه لولاه ما حدثت . ولعل ما حدا بالمحكمة الى الإقتصار على الشرط الأول أن الواقعة المعروضة فى كل من الأحكام المشار إليها لم تساهم فيها عوامل أخرى غير فعل الجانى فى تحقيق النتيجة ، بحيث لم تجد المحكمة بنفسها حاجة الى البحث فيما اذا كانت هذه العوامل شاذة فتقطع السببية أم مألوفة فلا تؤثر فى قيامها .

(١) فمرض المجنى عليه وتقدمه فى السن من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهى إليها أمر المجنى عليه بسبب إصابته . نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ ، ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٧٠ ص ٣٧٧ .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ . مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٢٠ ص ٧٢ .



والنتيجة (١) • وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الاصابة التى أحدثها بالمجنى عليه ، فمسألة المتهم عن الوفاة واجبة ، ولا يرفع مسئوليته أن المجنى عليه أو ذويه رفضوا بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتل معه نجاته ، اذ لا يجوز له ، وهو المحدث للاصابة ، أن يتذرع باحجام المجنى عليه عن بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة (٢) •

كذلك يستوى أن تكون هذه العوامل راجعة الى ملابسات ارتكاب الفعل أو الى خطأ صادر من الجانى أو من المجنى عليه أو من شخص آخر ، سواء توقعها الجانى أو لم يتوقعها طالما أنه كان من واجبه توقعها لأنها مألوفة طبقا للمجرى العادى للأمر ، كخطأ يسير من الطبيب المعالج (٣) أو حدوث مضاعفات مألوفة للاصابة (٤) • كما يستوى أن تتحقق النتيجة فور وقوع الفعل أو أن يتراخى حدوثها لفترة طويلة (٥) •

---

(١) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٣٢ ص ١٢٠ ؛ ونقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧٦ ص ١٠٠٩ ، ونقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٤٠٢ ص ١٠٧٣ ، ونقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٧٤ ص ٣٤٥ •

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢١٤ ص ١٩٥ •

(٣) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ٣٣١ •

(٤) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢ حيث قضى بمسئولية الجانى ولو ساهم فى احداث الوفاة تسمم معوى نتج عن الحمرة ، اذ هى من الأمراض التى تنشأ عادة عن الجروح •

(٥) وتطبيقا لذلك قضى بأن المتهم مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث الا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوما طالما أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة : نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س ١ رقم ١٨٥ ص ٨٦ •

ولا اختلاف في هذا الضابط لرابطة السببية بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، فالعوامل المألوفة لا تنفى صلة السببية بين فعل الجاني المقترن بالخطأ وبين النتيجة ، وتطبيقا لذلك قضى بأن وجود حساسية ذاتية لدى المجنى عليه كافية بذاتها لاجداث الموت ، ولو أعطى له المخدر بالنسبة القانونية ، لا تنفى رابطة السببية بين اعطاء المخدر بصورة مخالفة للأصول الطبية وحدث الوفاة (١) . ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن الحساسية كان يمكن أن تعتبر عاملا شاذا يقطع علاقة السببية لو أن المخدر أعطى في حدود الكمية القانونية . وهذا هو ما قضت به محكمة النقض في حكم آخر (٢) .

ولكن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تقطعها العوامل الشاذة غير المألوفة التي - لشذوذها - لم يكن في استطاعة الجاني توقعها ، فالمتهم « يسأل عن جميع النتائج المحتملة حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة » (٣) . وتطبيقا لذلك قضى بأن هبوط القلب المفاجيء عقب اعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها ، وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيه وليست هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، يقطع صلة السببية بين فعل الجاني وفاة المجنى عليها (٤) .

- 
- (١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .
- (٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .
- (٣) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١٧٠ ص ٩٣١ .
- (٤) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .

كذلك قضى بأنه اذا كان محصل الواقعة أن المتهم أراد قتل المجنى عليه فأعطاه فطيرة مسمومة ، فلما تذوقها المجنى عليه ارتاب فيها ، وحملها الى والد الجاني ينبؤه بشكوكه ويشكو اليه ولده ، فأكلها والد الجاني حتى يبدد شكوك المجنى عليه ومات في الحال ، فان المتهم لا يكون مسئولاً الا عن شروع في قتل المجنى عليه ، ولا يسأل عن قتل والده ، اذ أن اندفاع هذا الأخير الى تناول الفطيرة بعد تنبيهه الى الشك في أمرها هو بلا شك أمر غير متوقع لفرط شذوذه عن المألوف (١) .

وقضى بعدم مسئولية الجاني عن الوفاة الناشئة مباشرة عن مضاعفات الاصابة متى كانت هذه المضاعفات لم تحدث الا بسبب خطأ جسيم من المجنى عليه (٢) ، أو بسبب امتناع المجنى عليه عن العلاج بقصد تجسيم مسئولية الجاني (٣) .

والعوامل الشاذة لها في الجرائم غير العمدية نفس الأثر القاطع لعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة (٤) ، وبناء على ذلك فقد قضى بأنه اذا أهمل عامل السكة الحديد في قفل تحويلة مخزن خاص بصهريج غاز فدخل قطار البضاعة من هذه التحويلة المفتوحة وصدم الصهريج

---

(١) جنايات الاسكندرية في ٣ ابريل سنة ١٩١٠ ، المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١١٢ ص ٣٠٥ .

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ ، المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٦ ص ١٣ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ .

(٤) ولذلك قضى بأن علاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المجنى عليه لا تتوافر حيث يقطع عقل كل انسان في مركز الجاني أن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها ، وانها لا تصل الى حد اصابة احد ولا اماتته : نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ .

فقتل شخصا كان نائما تحته فان العامل لا يسأل عن قتل هذا الشخص لأن الاستقرار تحت الصهريج والاختفاء عن الأنظار أمر شاذ لا يرد بالخطا (١) .

كذلك قضت بانتفاء مسئولية القتل غير العمد عن سائق قطار دهم شخصا كان ينام على القضبان المعدة لسير القطارات ، ذلك أن خطأ المجنى عليه ، لمخالفته للمألوف بل وللمعقول ، لا يمكن أن يرد على بال أى سائق (٢) . فخطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني ، وكان بذاته كافيا لاحداث النتيجة (٣) .

#### ٢٣٩ - اثبات علاقة السببية :

تعتبر علاقة السببية عنصرا من عناصر الركن المادى للجريمة ، ولذلك كان من اللازم أن تثبت المحكمة في حكمها الصادر بالادانة توافر هذه العلاقة بين الفعل وبين النتيجة ، فان لم تفعل كان حكمها قاصر التسبب مما يستوجب نقضه (٤) . وتطبيقا لذلك قضى بأن انزال المتهم الأسلاك الكهربائية حتى قرب الأرض ، وانصرافه دون فصل التيار ،

---

(١) انظر الحكم المشار اليه في الهامش السابق .

(٢) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ . كذلك قضت محكمة النقض بانتفاء مسئولية قائد سيارة نقل سمح للمجنى عليه أن يركب فوق بالات القطن المحملة بها ، فوقف الاخير عند اقتراب السيارة من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه فمات : انظر نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٠ ص ٦٧ .

(٣) نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١١١ ص ٥٦٨ .

(٤) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٧٧ ص ٧٠٤ ، ونقض ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣٥ ص ٦٥٧ ، ونقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٨٨ ص ٩١٢ .



ثم اضطدام شخص بها وصعقه ، يتوافر به ركن الخطأ وعلاقة السببية في القتل الخطأ (١) . كذلك يعتبر الدفع باتتفاء علاقة السببية دفعا جوهريا يجب في حالة رفضه أن ترد عليه المحكمة بما يفنده والا كان حكمها معيبا (٢) .

وتعتبر السببية مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من وقائع الدعوى ، فاذا فصل فيها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا من حيث فصله في أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح (٣) .

#### ٢٤٠ - سببية الامتناع :

تقدم القول بأن الامتناع يعتبر صورة للنشاط الاجرامى في جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية كما يطلق عليها جانب من الفقه ، ولا تثور مشكلة السببية في حالة الجرائم السلبية البحتة التى لا يترتب عليها نتيجة مادية ملموسة في العالم الخارجى . كجريمة امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى ، ( م ١٢١ ع ) أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة ( م ٢٨٤ ع ) ، اذ تقدم القول بأن السببية علاقة تربط بين الفعل الاجرامى والنتيجة فاذا لم يكن للنتيجة وجود فان البحث فى علاقة السببية لا يثور . ولكن يثور البحث فى حالة جرائم الارتكاب بالامتناع ،

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٠٦ ص ٥٠٠ .

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٥ ص ٣٧٠ ، ونقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٥٤ ص ٢٤٣ .

(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٠ ، ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٢ ، ونقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ س ١٩ رقم ١٩٧٩ .

أي الجرائم السلبية ذات النتيجة (١) التي يترتب فيها على الامتناع أثر خارجي ملموس هو النتيجة في هذه الجريمة ، من ذلك امتناع الأم عن ارضاع طفلها مما أدى الى وفاته •

فقد ذهب رأى الى انكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الا في حالة واحدة هي حالة جريمة الامتناع غير العمدية ، فجرائم الامتناع لديهم لا يتصور أن تكون عمدية • وما دام نطاق هذه الجرائم مقصورا على جرائم الامتناع غير العمدية فان علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة لا تتوافر الا في نطاق هذه الجرائم (٢) • ويؤدي منطق هذا الرأى الى اقرار رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة عند من يسلمون بإمكان ارتكاب الجرائم العمدية عن طريق الامتناع • اذ يكون من التناقض الاعتراف بسببية الامتناع في حالة الخطأ غير العمدى وعدم الاعتراف بها في حالة القصد الجنائي •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٣٥ ص ٣٠٨ والهامش رقم (٢) من ذات الصفحة •

(٢) وتفسير ذلك قولهم ان نصوص الجرائم العمدية ضيقة فيتعذر أن نستخلص منها مساواة القانون بين الفعل الايجابى والفعل السلبى ، فنص المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى الذى يتكلم عن القتل العمد يذكر عبارة القتل المرتكب عمدا *L'homicide commis Volontairement* ويقابله فى مصر : « من قتل نفسا عمدا » ( م ٢٣٤ ع ) • اما نصوص الجرائم غير العمدية فهى واسعة يمكن أن يستخلص منها المساواة بين الفعل والامتناع ، فالنص الفرنسى ( م ٣١٩ ع ) لم يقتصر على أن يذكر : من قتل نفسا خطأ وإنما اضاف « أو تسبب فى قتلها بغير قصد »

« quiconque — aura commis involontairement un homicide ou en aura été volontairement la cause ».

فهذه الاضافة لا يقصد بها الا القول بأن القتل قد يتسبب عن الامتناع كما يتسبب عن الفعل الايجابى • وكذلك المادة ٢٣٨/١ ع مصرى الى تذكر : « من تسبب خطأ فى موت شخص آخر .. الخ » : انظر :

ويبدو لنا أن المنطق يفرض الاعتراف برابطة السببية بين الامتناع والنتيجة ، سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية ، إذا ثبت لنا أنه لولا الامتناع لما حدثت النتيجة ، أو بعبارة أخرى لو قام الجاني بالفعل المفروض عليه لما حدثت النتيجة ، لو قامت الأم بارضاع طفلها ما توفي لكان ذلك قاطعا في توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة .  
ويأخذ بهذه الوجهة اغلب الفقهاء في مصر (١) . أما القضاء المصري فلم يتخذ وجهة مجددة ، فقد قضى بأن سكوت ضابط البوليس عما يجرى في حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولا عن جريمة التعذيب ولا يجعله شريكا حتى في تهمة الضرب أو احداث الجروح (٢) . وبأن الأم التي لم تربط الحبل السرى لوليدها وتركته يهلك لا تعاقب ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت اذ لم يقع منها أى عمل ايجابى يؤخذ منه أنها تعمدت القتل (٣) ؛ بينما قضى بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددا لها ، وكان ما أسند اليه مجرد امتناع ، اذ ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت تذروها الرياح (٤) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٤ ؛ والدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص ٢٦٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٤٠ ص ٣١٤ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٩٤ ص ٤٩٠ .

(٢) الاستئناف فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٠ الحقوق س ١٧ رقم ٥٧ ص

١٠٦ .

(٣) جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٥ رقم

٥٥٨ ص ٦٨٨ .

(٤) دكرنس الجزئية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ رقم

٣٧٥ ص ٧٣٤ .

## الفصل الثانى

### تقسيم الجرائم المتعلق بالركن المادى للجريمة

٢٤١ - تقسيم :

يمكن تقسيم الجرائم فيما يتعلق بركانها المادى من وجهتين :  
الأولى ، من حيث الزمن الذى تستغرقه عناصرها الى جرائم وقتية  
وجرائم مستمرة ، والثانية ، من حيث تعدد الأفعال التى تقوم بها الى  
جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم متتابعة الأفعال . وسوف نخصص  
لكل من هذين التقسيمين مبحثا .

#### المبحث الأول

#### الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

٢٤٢ - ضابط التقسيم :

يعتمد تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة على ضابط الوقت الذى  
يستغرقه تحقق عناصر الجريمة . فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهى  
فى لحظة قصيرة كانت وقتية ، واذا كانت تستغرق وقتا طويلا كانت  
مستمرة . من أمثلة الجريمة الوقتية القتل والضرب والقذف والسرقة  
والتزوير (١) واختلاس الأشياء المحجوزة (٢) ، حيث يقع الفعل ونتيجته

---

(١) انظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض  
س ١٤ رقم ٩٨ ص ٥٠١ .

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢  
رقم ٥ ص ٢٠ .



في وقت محدود ، فالقتل يتم بتحقيق وفاة المجنى عليه ، والضرب  
بالمساس بسلامة الجسم ، والسرقه بنقل الشيء المسروق من حيازة المجنى  
عليه الى حيازة الجاني . ومن أمثلة الجريمة المستمرة اخفاء الأشياء  
المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة التي لا تنتهي حالة الاستمرار  
فيها الا بخروج الشيء المسروق من حيازة الجاني (١) . وجريمة استعمال  
المحرر المزور تظل مستمرة طالما ظل مقدم المحرر المزور متمسكا به ،  
ولا تنتهي الا بالكف عن التمسك به أو التنازل عنه أو صدور حكم  
بتزويره (٢) . وجريمة احراز سلاح بغير ترخيص (٣) أو مادة مخدرة (٤)  
فهي تظل مستمرة طالما ظلت الحيازة قائمة . وكما تكون الجريمة  
المستمرة ايجابية قد تكون سلبية ، كجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن  
له الحق في حضائته اذ تظل الجريمة مستمرة طالما ظل الامتناع عن  
التسليم قائما (٥) ، وجريمة الامتناع عن تقديم الاقرار عن الأرباح (٦) ،  
وجريمة عدم الابلاغ عن الميلاد أو الوفاة في الموعد المحدد (٧) .

---

(١) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣  
رقم ٢٤٠ ص ٣٢٣ .

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض  
س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ ، ونقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ٢٠ رقم ٢٦٩  
ص ١٣٢١ ، نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤١ ص ٢٢٤ .

(٣) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم  
٨٧ ص ٤٠١ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض  
س ٢ رقم ٧٢ ص ١٨٣ ، ونقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٥٩  
ص ٣٣٠ ، ونقض ١١ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦٧ ص ٣١٠ .

(٥) نقض ٧ مانو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم  
٢٥٨ ص ٣٢٥ .

(٦) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٥  
رقم ٢٠٧ ص ٦١٤ .

(٧) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض  
س ١١ رقم ١٦٦ ص ٨٥٧ .

٢٤٣ - تحديد موضوع الاستمرار :

ينبغي لقيام الجريمة المستمرة أن ينصب الاستمرار على كل من ركنيها المادي والمعنوي ، فيجب أن يقع الركن المادي للجريمة خلال فترة طويلة وأن تظل إرادة الجاني خلال هذه الفترة متجهة الى عناصر هذا الركن ، فالعبرة في الاستمرار هي « بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعاً متجدداً » (١) .

والعبرة في القول باستمرار الجريمة باللحظة التي تتم فيها ، فإذا انتهى النشاط الاجرامي في لحظة تمام الجريمة كانت الجريمة وقتية ، أما اذا استمر نشاط الجاني بعد هذه اللحظة كانت مستمرة (٢) . فجريمة القتل وقتية لأن نشاط الجاني يتوقف عند تمام عناصر الجريمة بحدوث الوفاة فلا يتصور أن يستمر نشاط الجاني وهو القتل بعد ذلك . والسرقة جريمة وقتية لأنها تتم باخراج الشيء من حيازة المجنى عليه وادخاله في حيازة الجاني ويتوقف نشاط الجاني عند هذا الحد فلا يتصور أن يقع فعل الاستيلاء على هذا الشيء مرة أخرى من الجاني . ويكون استمرار حالة الموت أو حالة الحيازة أثراً من آثار الجريمة لا يدخل في عناصرها . أما الجريمة المستمرة فالعبرة فيها - كما تقدم القول - باستمرار النشاط الاجرامي بعد تمامها ، مع التحفظ الذي سبقت الإشارة اليه ، وهو ضرورة أن تستمر إرادة الجاني مصاحبة للنشاط الاجرامي المتجدد . فمثلاً جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تتم بمجرد

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٩ ص ١٢٠ ؛ ونقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٤٥ ص ٦٦٧ السابق الإشارة اليه .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٥٢ ص ٤٢٤ .

ادخال الشيء المسروق في حيازة المخفى ، لكن النشاط الاجرامى يستمر بعد ذلك لابقاء الشيء المسروق في حيازة الجانى بمعنى أن ارتكاب هذه الجريمة يتكرر تكرارا متصلا خلال الوقت الذى تستمر فيه الحيازة ، فلا تنتهى الا بخروج الشيء المسروق من حيازة الجانى .

#### ٢٤٤ - التمييز بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر :

يجب ألا يثور الخلط بين الجريمة المستمرة محددة على النحو المتقدم وبين الجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر ، وهى التى يتم فيها النشاط وينتهى فى وقت محدود ، وتبقى الآثار المترتبة عليه قائمة ومستمرة دون تدخل لاحق من الجانى . ويطلق بعض الفقهاء على هذه الجريمة اسم الجريمة الدائمة (١) أو الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا (٢) ، تميزا لها عن الجريمة المستمرة التى يطلقون عليها اسم الجريمة المستمرة استمرارا متجددا . ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم - الجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر - اقامة بناء خارج خط التنظيم أو اقامة بناء بدون ترخيص (٣) أو تعلية بناء الى أعلى من الارتفاع المحدد قانونا أو لصق اعلان فى مكان غير مسموح فيه بذلك (٤) . ذلك أن الجريمة تتم وتنتهى بمجرد الانتهاء من أعمال

---

(1) Alfred Légal, des observation sous crim. 16 déc. 1970, Bull. no. 341 et Crim. 19 mai 1971 Bull. no. 167 La Revue de Science Criminelle 1972 p. 377; Merle et Vitu, I no. 19 p. 476.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١ .

(٣) تقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٣٧ ص ٢٠٣ .

(4) Stéfani et Levasseur, no. 177 p. 188.

البناء أو بمجرد لصق الاعلان ، أما بقاء البناء قائما بعد ذلك أو بقاء الاعلان ملصوقا فلا يعدو أن يكون مجرد أثر للجريمة لا يدخل في عناصر تكوينها ، فلا عبرة — على حد تعبير محكمة النقض — بالزمن الذي يلي الفعل المكون للجريمة (١) .

#### ٢٤٥ - صعوبات التقسيم :

يشير تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة صعوبتين :

الأولى : تتعلق بتحديد الوقت الذي تستغرقه الجريمة لتعتبر جريمة وقتية ؟ عبارة أخرى يثور التساؤل عن الضابط في التمييز بين الوقت القصير الذي تتحقق فيه عناصر الجريمة الوقتية والزمن الطويل الذي تستغرقه الجريمة المستمرة ؟ الواقع أن تحديد هذا الوقت أمر يترك لتقدير القاضي بالنظر الى أن المشرع لم يضع معيارا لذلك .

الثانية : تتعلق بتحديد طبيعة كل من الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة ، هل يمكن تقسيم الجرائم الى هذين النوعين بصورة مطلقة ؟ أم أن الجرائم الوقتية قد تكون مستمرة اذا طال زمن ارتكابها ؟ كما أن الجرائم المستمرة قد تكون وقتية اذا تمت وانتهت في لحظة وجيزة ؟ اختلف الفقه الى رأيين : ذهب الأول الى أن التقسيم يجب أن يكون مطلقا ، واستند في ذلك الى أن تحديد نوع الجريمة وقتية أو مستمرة أمر يرجع فيه الى طبيعة النتيجة المترتبة على الاعتداء ، فإذا كانت بطبيعتها لا تقبل الاستمرار ، وانما تتم وتنتهي في لحظة ، كانت الجريمة وقتية ، وإذا كانت النتيجة تقبل بطبيعتها الاستمرار بحيث يتصور أن يظل الاعتداء على الحق قائما فترة من الزمن ، كانت الجريمة مستمرة . ويعنى هذا التحديد المطلق لنوع الجريمة أنه اذا كانت طبيعة الاعتداء تقبل الاستمرار كانت الجريمة مستمرة ولو لم يستمر الاعتداء غير لحظة .

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٤٥ ض ٦٦٧ .



وإذا كانت طبيعة الاعتداء لا تقبل الاستمرار كانت الجريمة وقتية ولو استغرق الاعتداء بعض الوقت (١) . وذهب رأى آخر — تؤيده — الى أن تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة تقسيم نسبي ، اذ يتحدد نوع الجريمة في ضوء الزمن الذي يستغرقه تحقق عناصرها ، وتحديد ما اذا كان هذا الزمن قصيرا أو طويلا مسألة يترك تقديرها لقاضي الموضوع فيحدد على هدى ظروف كل جريمة ما اذا كانت الجريمة وقتية أو مستمرة . وبناء على ذلك فان جريمة السرقة تكون غالبا جريمة وقتية ولكنها قد تكون مستمرة اذا استغرق تحقق عناصرها وقتا طويلا ، مثال ذلك سرقة التيار الكهربائي أو المائي أو الخط التليفوني ، اذ غالبا ما يستمر ذلك وقتا طويلا . وعلى العكس من ذلك فان استعمال المحرر المزور غالبا ما يكون جريمة مستمرة ، ومع ذلك قد يحدث في لحظة يسيرة فيكون جريمة وقتية ، كما لو قدم الجاني بطاقة اثبات شخصية مزورة الى ضابط الشرطة ليوهمه بأنه شخص آخر غير المطلوب القبض عليه . وعلى ذلك فانه من المبالغة تقسيم الجرائم الى جرائم تكون دائما وقتية وجرائم تكون دائما مستمرة ، وانما الادق القول بتقسيم الجرائم الى جرائم يغلب أن تكون وقتية وجرائم يغلب أن تكون مستمرة (٢) .

#### ٢٤٦ — أهمية التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة :

لتقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة أهمية كبيرة سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الاجرائية (٣) .

١ — فمن حيث تطبيق القانون من حيث الزمان : لايسرى القانون الجديد على الجريمة الوقتية التي وقعت قبل العمل به (٤) ، ولكنه

(١) الدكتور محمود مصطفى : رقم ١٩١ ص ٢٨٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣٤٥ ص ٣٢٠ .

(3) Vidal et Magnol, no. 77 p. 124 ; Merle et Vitu, no. 419 p. 476 ; Stéfani et Lévasseur, no. 180 p. 190

(٤) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨

رقم ١٣٥ ص ٦٩٤ .

يسرى على الجريمة المستمرة التي بدأت قبل العمل به طالما كانت حالة الاستمرار قائمة (١) ولو كان قانوننا أشد من القانون القديم .

٢ - ومن حيث الاختصاص المكاني : تختص بنظر الدعوى في الجريمة الوقتية المحكمة الى وقع في دائرتها النشاط الإجرامي أو نتيجة هذا النشاط، أما الجريمة المستمرة فقد تستمر عناصرها في أماكن متعددة فتختص بالنظر في الدعوى الناشئة عنها جميع المحاكم التي تقع في دوائرها هذه الأماكن .  
( م ٢١٨ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

٣ - ومن حيث تقادم الدعوى الجنائية : يبدأ حساب مدة تقادم الدعوى في الجريمة الوقتية - التي تتم وتنتهي في لحظة - من اليوم التالي لوقوع الجريمة ، أما في الجريمة المستمرة فيبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار وليس من اليوم التالي لتتمام الجريمة (٢) .

٤ - من حيث قوة الامر المقضي : يحوز الحكم الجنائي البات في الجريمة الوقتية قوة الامر المقضي بالنسبة للواقعة التي رفعت بها الدعوى ، فلا تمتد هذه القوة الى واقعة أخرى من نفس النوع سابقة أو لاحقة على الواقعة موضوع المحاكمة . أما الحكم البات الصادر بشأن الجريمة المستمرة فينصرف أثره الى حالة الاستمرار السابقة عليه حتى ما لم يظهر منها الا بعد رفع الدعوى لان ظهوره لا يغير من اعتبار حالة الاستمرار كلها جريمة واحدة (٣) . أما حالة الاستمرار التي تقوم بعد

---

(١) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٨٠ ص ٤٣٣ .

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٣٢١ ؛ ونقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٨٥ ص ٨٩٧ ؛ ونقض ٥ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤١ ص ٢٢٤ .

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٧١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٠٤ ص ٤٢٤ ؛ ونقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٣١٦ ص ١٤٠٦ .

الحكم البات فتكون جريمة جديدة يجوز محاكمة الجاني عندها (١) .

## المبحث الثاني

### الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الأفعال وجرائم الاعتياد

#### ٢٤٧ - ضابط التقسيم :

يستند هذا التقسيم للجرائم الى عدد الافعال المرتكبة ، فالجريمة البسيطة تقوم بارتكاب فعل واحد سواء كانت وقتية كالسرقة أو مستمرة كإخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة ، وسواء كانت ايجابية كالضرب أو سلبية كامتناع المحكوم عليه بنفقة عن دفعها . أما الجريمة المتتابعة الأفعال وجريمة الاعتياد فيجمع بينهما قيام كل منهما على عدة أفعال ، ولكن تتميز الجريمة المتتابعة الأفعال بأنها تقوم بأفعال متعددة يعد كل منها في ذاته جريمة ، أما جريمة الاعتياد فهي تقوم بعده أفعال لا يعد كل منها على حدة جريمة ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### ٢٤٨ - الجريمة المتتابعة الأفعال :

هي الجريمة التي تقع بتكرار أفعال متماثلة يعد كل منها في ذاته جريمة (٢) ، ومع ذلك فهي تعتبر جريمة واحدة بالنظر الى كونها تقع اعتداء على حق واحد وتستهدف غرضاً إجرامياً واحداً وتنظمها فترة زمنية واحدة . من أمثلة ذلك سرقة أجزاء سيارة ، أو محتويات منزل ، على دفعات (٣) ، أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات ، أو البناء بغير

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٥٣ ص ٦٩٧ .

(٢) Vidal et Magnol, t.I. no. 79-1 p. 129; Merle et Vitu, no. 417 p. 474.

وأنظر في تعريف الجريمة المتتابعة : نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١ ص ٢٠٢ .

(٣) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٢٤ ص ٦٥٨ .

ترخيص متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية (١) • أو اصدار عدة شيكات بغير رصيد في وقت واحد وعن دين واحد وان تعددت تواريخ استحقاقها (٢) •

وإذا كان كل فعل من الأفعال التي تقوم بها الجريمة المتتابعة يعتبر في ذاته جريمة فإن التساؤل يثور عن ضابط التمييز بين الجريمة المتتابعة الأفعال والحالة التي يعتبر فيها الجاني مرتكباً عدة جرائم متماثلة ، أي حالة تعدد الجرائم ؟ الواقع أن التمييز بين الحاليتين غالباً ما يكون عسيراً ، ومع ذلك يمكن القول بأن تعدد الأفعال يكون جريمة واحدة متتابعة إذا توافرت الشروط الآتية :

الأول : أن تكون الأفعال المرتكبة قد وقعت تنفيذا لمشروع إجرامي واحد ، كالخادم الذي يسرق نقود سيده على عدة دفعات • فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان الجاني مسئولاً عن عدة جرائم ، مثال ذلك اللص الذي يسير في مكان مزدحم وينشل محتويات جيوب المارة ، فهو يرتكب جرائم متعددة وليس جريمة واحدة متتابعة (٣) •

الثاني : أن تقع الأفعال المتكررة اعتداء على حق واحد ، أي أن تكون الأفعال متماثلة تكون نفس الجريمة • كالاعتداء على حق الملكية في السرقة المتكررة ، والاعتداء على الحق في سلامة الجسم ، بالنسبة للضرب المتتابع • ويتحقق شرط وحدة الحق المعتدى عليه ولو تعدد المجنى عليهم (٤) •

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٧ ص ٤٠ ؛ ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٧ ص ٩٥٨ ؛ ونقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٧١٨ •  
(٢) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٤٠ ص ٦٢٧ •

(3) Vidal et Magnol, no. 79-1 p. 130.

(4) Garraud, I no. 116 p. 253.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٦٥ ؛ والدكتور محمود نجيب =



**الثالث :** أن تتقارب أوقات ارتكاب الأفعال المتتابعة حتى يمكن القول بأنها تكون جريمة واحدة . بمعنى أن ينتظم هذه الأفعال رباط زمني متصل (١) . والقول بتوافر هذا التقارب الزمني أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه الشروط الثلاثة حيث قضت بأن جريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية اذ هي تقوم على نشاط وان اقترنت في أزمنة متوالية ، الا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد ، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وان تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحى بانقضاء هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون (٢) .

#### ٢٤٩ - جريمة الاعتياد :

جريمة الاعتياد هي الجريمة التي تقع بتكرار ارتكاب الجاني فعلا

= حسنى ، رقم ٣٥٥ ص ٣٣١ . ويذهب البعض الى التمييز بين جرائم الاشخاص وجرائم الاموال ، فيشترط وحدة المجنى عليه في النوع الاول استنادا الى أن الحق المعتدى عليه في جرائم الاشخاص يرتبط بشخص صاحبه ، أما جرائم الاموال فهذه يمكن تصور تعدد المجنى عليهم مع وحدة الحق المعتدى عليه كالملاك على الشيوع وعندئذ تقع بالاعتداء على الحق المشترك جريمة واحدة ، أما اذا تعدد المجنى عليهم وتعددت حقوقهم كان الاعتداء عليها مكونا جرائم متعددة : الدكتور احمد فتحى سرور : رقم ٢٥٠ ص ٤١٩ . ويستشهد هذا الراى بحكم لمحكمة النقض قضت فيه بأنه اذا حدث في مشاجرة واحدة أن ضرب الجاني شخصين لغرض واحد فانه يرتكب جريمتين مرتبطتين تجمعهما وحدة الغاية فيحكم عليه بأشد عقوبتي الجريمتين : نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٢٧ ص ٧٨٢ .

ومع جدارة هذا الراى بالتأمل ، الا أن استشهاده بالحكم المشار اليه قد جانبه الصواب ، ذلك أن الفرض في الجريمة المتتابعة أن تكون الأفعال المتكررة متماثلة ، بينما الحكم المذكور يتعلق بفعلين مختلفين أحدهما ضرب أفضى الى موت والآخر ضرب بسيط فمن البديهي أن تقوم بهما جريمتان مرتبطتان ولا يتصور أن تنشأ بهما جريمة واحدة متتابعة الأفعال .

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س

١٨ رقم ٢٥ ص ٢٧٠ .

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض

س ٢٨ رقم ١٩٧ ص ٩٥٨ .

معينا تكرارا يصمه بصفة الاعتياد على هذا الفعل ، مثل جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ( المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات ) (١) . والاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة ( المادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة ) . فالمرجع أراد بالتجريم في جرائم الاعتياد مكافحة خلق أو صفة أو حالة في الجاني تتمثل في اعتياده على نوع معين من الافعال التي لا يكون كل واحد منها على حدة جريمة ، وانما تعتبر الافعال في مجموعها واقعة واحدة يتكون منها الفعل الجنائي المعاقب عليه (٢) . وتتفق هذه الجريمة مع الجريمة المتتالية الافعال من حيث تكرار ذات الفعل في كل منهما ولكن جريمة الاعتياد تتميز بكون الفعل الذي يرتكبه الجاني لا يعاقب عليه في ذاته ، وانما يشترط المشرع تكرار هذا الفعل حتى تقوم الجريمة ، فكل فعل في ذاته لا تصل خطورته الى حد الجدارة بالعقاب ، ولكن اعتياد الجاني على ارتكاب هذا الفعل هو الذي يستحق العقاب ، أما الجريمة المتتالية الافعال ، فان كل فعل من الافعال المتكررة يعتبر في ذاته جريمة ، فلا يشترط المشرع تكراره لتوقيع العقاب (٣) .

وتثير جريمة الاعتياد التساؤل عن أمرين : الاول : عدد الافعال التي يتطلبها المشرع لقيام الجريمة ؟ الثاني : المدة التي يجب أن يتكرر الفعل خلالها ؟

---

(١) أنظر في هذه الجريمة مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، رقم ١٠١١ ص ٩٢٥ ؛ والدكتور حسن عبد الفتاح ، الاعتياد على الاقتراض بالربا الفاحش ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٥٣ ص ٩١ .

(٢) تقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض ش ١٨ رقم ٨٢ ص ٤٣٦ .

(٣) Merle et Vitu, no. 417 p. 474.

### ٢٥٠ - عدد الأفعال المطلوبة لقيام جريمة الاعتياذ :

لم يضع المشرع تحديدا لعدد الأفعال التي تكون جريمة الاعتياذ ، وقد اختلفت الفقه الى عدة آراء : يذهب الأول الى عدم تحديد عدد معين للأفعال بصورة مطلقة وإنما يترك الامر لتقدير محكمة الموضوع ، فهي التي تستطيع أن تقدر - وفقا للظروف التي ارتكبت فيها الجريمة - تحقق الاعتياذ أم عدم تحققه ، فقد تتوافر هذه الصفة بارتكاب فعلين في حالة ، وقد لا تتوافر الا بارتكاب ثلاثة أفعال أو أكثر في حالة أخرى (١) . ويذهب رأى آخر الى تحديد الأفعال التي تكون جريمة الاعتياذ بثلاثة أفعال على الأقل (٢) ، ويذهب رأى ثالث الى الاكتفاء بفعلين . وقد منارت محكمة النقض على درب هذا الرأى الأخير فاكثفت لتوافر ركن الاعتياذ في جريمة الاعتياذ على الاقتراض بالربا الفاجش بحصول قرضين ربويين مستقلين سواء لشخصين اثنين ولو في وقت واحد أو لشخص واحد في وقتين مختلفين (٣) .

والعبرة في تحديد عدد الأفعال بالأفعال التي يعتد بها المشرع ويعتبر تكرارها جريمة ، ولذلك يستبعد كل ما عداها من هذا النطاق . وعلى ذلك فإنه إذا كان القرض واحدا لا تقع الجريمة ولو دفع القرض على عدة أقساط ، أو دفعت الفوائد على عدة دفعات ، إذ إن

(1) Garçon, art. I. no. 61.

وانظر في الفقه المصرى : الدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٤ ص ٢٧٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٥١ ص ٢٢٥ .

(2) Garraud, I. no. 116 p. 250.

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٢٢ ص ١٣٧ ؛ ونقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ج ٤ رقم ١٩ ص ٢٠ ؛ ونقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤٠٠ ص ٥٦٦ ؛ ونقض ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ ؛ وانظر فيما يتعلق بجريمة الاعتياذ على ممارسة الفجور والدعارة : نقض ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٦ ص ١٠٤٩ ؛ ونقض ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٤٣ ص ١٤٨٩ .

مجرد قبض الفوائد على الدين لا يعتبر قرضا آخرا فلا يصح اعتباره  
في تكوين ركن العادة (١) .

#### ٢٥١ - المدة التي تتم فيها الأفعال :

لا يكفي أن يقوم الجاني بفعلين متماثلين لتكوين ركن الاعتياد ،  
وانما يجب أن يقع هذان الفعلان في فترة زمنية قصيرة بحيث يكون ذلك  
معبرا عن اعتياد الجاني على ارتكاب هذا الفعل بممارسته فيه في  
أوقات متقاربة . ولم يحدد المشرع هذه الفترة (٢) ، ولكن قضاء محكمة  
النقض قد استقر - فيما يتعلق بجريمة الاعتياد على الاقتراض بالتربا  
الفاحش - على أن القرض لا يدخل في حساب العادة الا اذا كان لم يمض  
بينه وبين الذي يليه مدة ثلاث سنوات ، وهي المدة المسقطة للدعوى  
الجنائية في الجرح (٣) . وينتقد جانب من الفقه هذا التحديد التحكيمي  
استنادا الى أن كل قرض لا يكون جريمة في ذاته ، كما أن الجريمة  
لا تتكون من تعدد القروض ، وانما من حالة الاعتياد التي يدل عليها  
هذا التعدد ، ولتلك يرى أن من الأفضل ترك استنتاج توافر صفة الاعتياد  
للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، فقد يرى توافرها من ارتكاب أفعال  
يفصل بينها زمن أطول من ثلاث سنوات ، وقد لا يرى توافرها رغم تعدد  
الأفعال دون أن تفصل بينها هذه المدة (٤) . ونحن نميل - مع جانب

---

(١) نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم  
٤٠٤ ص ٦٠٠ ؛ ونقض ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة  
النقض س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

(٢) راجع في عرض الخلاف الفقهي والقضائي حول تحديد هذه  
الفترة : الدكتور محمد مصطفى القلبي ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣  
ص ٣٠٤ .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم  
١٤٨ ص ١٨٥ ؛ ونقض ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ ؛  
ونقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم  
١٩ ص ٤٥ ؛ ونقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٢ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص  
رقم ٥٠٣ ص ٥٨٦ . والدكتور محمود نجيب حسني رقم ٣٥٢ ص ٣٢٨ .



آخر من الفقه (١) - الى الراى الاول ، ذلك أنه اذا كانت اللجنة المكتملة الاركان تسقط بمضى ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل فلا يعتد بها القانونى ، فان مرور هذه الفترة على جزء من الجريمة وهو الفعل الواحد فى جريمة الاعتياد يترتب عليه - ومن باب أولى - سقوط هذا الجزء وعدم الاعتداد به .

، ويترتب على اشتراط وقوع الفعل الثانى قبل مضى ثلاث سنوات للاعتداد به فى القول بتوافر ركن الاعتياد ، ضرورة أن يتضمن الحكم الصادر بالادانة عن هذه الجريمة بيان الافعال المتكررة المكونة لها ، والا كان الحكم قاصرا يتعين نقضه (٢) .

## ٢٥٢ - أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم متتابعة الافعال وجرائم اعتياد أهمية كبيرة من عدة نواح :

١ - من حيث تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة ، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالى لوقوع الجريمة البسيطة (٣) ، أما فى الجريمة المتتابعة الافعال فهى وان كانت تقع بفعل واحد الا أن التقادم لايسرى منذ وقوع الفعل الاول الذى يكون الجريمة ، وانما من اليوم التالى لآخر فعل يدخل فى تكوينها (٤) . كذلك يبدأ سريان مدة التقادم فى جريمة الاعتياد من اليوم التالى لآخر فعل يدخل فى هذه الجريمة ولو كانت قد اكتملت قبل ذلك (٥) .

- 
- (١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٥١ ص ٤٢١ .  
(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣١ ص ٤٨ ؛ ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٤٥٧ ص ٤٢٩ .  
(٣) أى اليوم التالى لوقوع جميع عناصرها فى جريمة القتل مثلا يبدأ التقادم من يوم وفاة المجنى عليه وليس من يوم وقوع فعل الاعتداء ؛ انظر : الدكتور محمود مصطفى هاشم (١) ص ٢٧٦ .  
(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٥٦ ص ٣٣٢ .  
(٥) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٨٤ ص ٢٧٦ .

٢ - من حيث تحديد مكان وقوع الجريمة وبالتالي تحديد المحكمة المختصة (١) ، يكون مكان وقوع الجريمة البسيطة هو المكان الذي ارتكب فيه الركن المادى فيها أو جزء منه ، أما فى كل من جريمة الاعتياد والجريمة المتتابعة الأفعال ، فيعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها (م ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

٣ - من حيث الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية ، القاعدة أن لمن أصابه ضرر مباشر من الجريمة أن يطالب أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر . وتطبق هذه القاعدة فيما يتعلق بالجريمة البسيطة ، والجريمة المتتابعة الأفعال حيث يترتب على الفعل ضرر مباشر ، أما جريمة الاعتياد فلا يجوز للمجنى عليه أن يدعى مدنيا (٢) ، إذ الضرر الذى يناله لا ينشأ عن الجريمة ، لأن القانون لا يعاقب على الفعل فى ذاته ، وإنما العقاب يكون على الاعتياد نفسه أى على وصف خلقى خاص اتصف به الفاعل اثر مقارفته الفعل الأخير الذى تحقق به معنى الاعتياد ، وهذا الاعتياد لا شأن للمجنى عليه به إذ يستحيل عقلا أن يضر بأحد (٣) .

٤ - من حيث وقت وقوع الجريمة ، وبالتالي تحديد سريان القانون الأشد تقع الجريمة البسيطة بفعل واحد ، فإذا صدر بعد ذلك قانون أشد لا يسرى - عند العمل به - عليها . أما فيما يتعلق بالجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد ، فإن القانون الأشد يسرى عليها إذا

---

(١) تختص بالنظر والفصل فى الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة المحكمة التى يقع فى دائرتها المكان الذى وقعت فيه الجريمة ، أو الذى يقيم فيه المتهم ، أو الذى يقبض عليه فيه (م ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك : الدكتور فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر فى الإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ رقم ٦٩ ص ٩٤ وما بعدها .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٢ ص ٤٥٣ ؛ ونقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٧ ؛ ونقض ١٠ يونية سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ ؛ ونقض ٢ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ .

عمل به قبل ارتكاب آخر الأفعال التي تدخل في تكوينها ولو كان ذلك بعد ارتكاب بعضها (١) .

هـ - من حيث أثر الحكم الصادر في الجريمة ، يمتد أثر هذا الحكم في الجريمة البسيطة الى الواقعة المكونة للجريمة دون غيرها ، فاذا تبين ارتكاب الجاني جريمة أخرى بسيطة جازت محاكمته عنها ، ولو كانت قد ارتكبت قبل الحكم البات . أما الجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد فان الحكم الصادر في الدعوى الناشئة عنها يمنع من محاكمة الجاني مرة أخرى عن الأفعال التي يتبين أنه ارتكبتها - ولو لم تكن مذكورة في التهمة - سواء قبل الأفعال التي حوكم من أجلها أو بعدها ، طالما أنها قد وقعت قبل الحكم البات . ذلك أنها تدخل في تكوين ذات الجريمة (٢) . أما إذا ارتكب الجاني بعد الحكم البات عددا من الأفعال يكون جريمة الاعتياد جاز محاكمته عنها باعتبارها جريمة جديدة . أما إذا اقتصر ما وقع منه بعد الحكم البات على فعل واحد فلا تجوز محاكمته عنه (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٥٦ ص ٣٣٢ .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى . قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية رقم ٩٥ ص ٢٣٦ . ونقض ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٠١ ص ٢١٢ ؛ ونقض ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ١٩٨ ص ٣٨٧ ؛ ونقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٩٩ ص ١٥٠ .

(٣) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١١ ص ٣٣ .

## الفصل الثالث الشروع في الجريمة

٢٥٣ - تمهيد :

إذا اكتملت عناصر الركن المادي للجريمة، من فعل ونتيجة وعلاقة سببية - بالإضافة إلى باقي أركان الجريمة - كانت الجريمة تامة . ولكن الأمور لا تسير دائما على النحو الذي يريده الجاني ، فقد يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل المكون للجريمة التي يتجه مقصده الجنائي إلى تحقيقها ، ولكنه يفشل في تحقيق النتيجة الإجرامية ، لسبب خارج عن إرادته ، وبذلك لا يكون قد ارتكب جريمة تامة وإنما ارتكب شروعا في الجريمة . فإذا كان الجاني لم يكمل تنفيذ نشاطه الإجرامي أطلق على الشروع تعبير « الجريمة الموقوفة » ، أما إذا كان قد أتم تنفيذ نشاطه ومع ذلك لم تتحقق النتيجة سمي الشروع « بالجريمة الخائبة » ، وهنا يشور التساؤل عن موقف المشرع من الشروع ؟ الواقع أنه على الرغم من أن الشروع في الجريمة لا يمثل أعداء فعليا على حق يحميه القانون ، إلا أن المشرع قد وجد فيه من الخطورة ما يهدد الحقوق التي يحرض على حمايتها ، فتدخل بتقرير العقاب عليه .

ويذهب بعض الفقهاء - بحق - إلى القول بأن تجريم الشروع يعتبر خروجاً على القواعد العامة ، ذلك أن الركن المادي يقوم على عناصر معينة ، ومقتضى ذلك أن تخلف أحد هذه العناصر كالنتيجة الإجرامية يؤدي إلى إنباء هذا الركن فلا تقوم الجريمة وبالتالي لا يوقع عقاب (١) .

٢٥٤ - تعريف الشروع :

عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات الشروع في الجريمة بقولها :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٣٦٢ ص ٣٣٦ .



« الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » • ثم أكدت في دقتها الثانية موضع الشروع من مراحل الجريمة بقولها : « ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » •

#### ٢٥٥ - تقسيم :

تقتضى دراسة الشروع في الجريمة البحث في موضوعين : الأول ، أركان الشروع • والثاني ، عقوبة الشروع • ونخصص لكل منهما مبحثا •

#### المبحث الأول

#### أركان الشروع

#### ٢٥٦ - تحديد أركان الشروع :

يتبين من تعريف الشروع في المادة ٤٥ من قانون العقوبات — الذى تقدم بيانه — أنه يقوم على أركان ثلاثة : الأول ، البدء في تنفيذ فعل ، والثاني ، قصد ارتكاب جناية أو جنحة ، والثالث ، أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها •

#### الركن الأول : البدء في التنفيذ

#### § ١ - موضع البدء في التنفيذ من مراحل الجريمة

#### ٢٥٧ - مراحل الجريمة :

تمر الجريمة بعدة مراحل قبل أن تصبح جريمة تامة ، ويختلف موقف المشرع من هذه المراحل وفقا لخطورتها ، فهو لا يتدخل بالعقاب — كقاعدة عامة — الا حين يدخل الجاني دائرة التنفيذ حيث يصبح فعله خطرا على المجتمع • والمراحل التى تمر بها الجريمة هي :

#### ٢٥٨ - أولا : التفكير في الجريمة والتصميم عليها :

تعتبر مرحلة التفكير والتصميم أولى مراحل ارتكاب الجريمة ،

وهي مرحلة نفسية (١) تنبثق فيها فكرة الجريمة في ذهن الجاني فيعقد العزم على ارتكابها . ولا يعاقب المشرع على هذه المرحلة ، فالقاعدة ألا عقاب على مجرد النية ولو كانت ثابتة ، اذ من المصلحة أن تترك الفرصة للجاني لعله يتراجع عن اخراج هذه الفكرة الى حيز التنفيذ ، لا سيما وأن مجرد نشوء فكرة الجريمة ليس من شأنه المساس بأى حق ، وبالتالي لا يمثل أى اخلال بالأمن أو النظام في المجتمع .

### ٢٥٩ - ثانيا : التعبير عن فكرة الجريمة :

قد يدلى الجاني بفكرة الجريمة التي تساوره الى الغير سواء بالقول أو بالايحاء أو بالكتابة ، والأصل ألا يعاقب القانون على هذا التعبير طالما أن الجاني لم يقم بأى فعل يستهدف به تحقيق فكرة الجريمة . ويرر عدم العقاب في هذه المرحلة أن التعبير عن نية الاجرام لا يهدد المجتمع بالخطر . ولكن المشرع يخرج على هذا الأصل فيقرر العقاب كلما كان في التعبير عن فكرة الجريمة ما يهدد بالخطر (٢) ، ويتحقق ذلك حين يقرر القانون العقاب على الاتفاق الجنائي ( المادة ٤٨ ، والمادة ٩٦ من قانون العقوبات ) أو على التحريض على ارتكاب بعض الجرائم ( المواد ٩٥ ، ٩٧ ، ١٧٢ من قانون العقوبات ) ، أو على التهديد ( المادة ٣٢٧ ع ) . ويعاقب المشرع على هذه الأفعال باعتبارها جرائم مستقلة بذاتها ، يقوم ركنها المادى بفعل الاتفاق أو التحريض أو التهديد ، وليس باعتبارها شروعا في الجريمة محل الاتفاق أو التحريض أو التهديد .

### ٢٦٠ - ثالثا : التحضير للجريمة :

يقوم الجاني في هذه المرحلة ببعض الأفعال التي يعد بها لارتكاب الجريمة ، كشراء السلاح أو المادة السامة لا ارتكاب القتل ، أو جمع بعض المقاتيح القديمة لاستعمالها في السرقة ، أو سيره في الطريق المؤدى الى انحبس لاتلاف المزروعات ، أو أى عمل يهيء له السبيل الى ارتكاب

(1) Stéfani et Levasseur, no. 195 p. 200.

(2) Garraud, I, no. 227 p. 480; Vidal et Magnol, I, no. 91 p. 147.

الجريمة . والقاعدة أن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها ، إذا أنها لا تمثل خطورة على حق من الحقوق التي يحميها القانون ، فضلا عن أنها ليست قاطعة في الدلالة على النية الإجرامية ، فحمل السلاح قد يكون للقتل أو للاحتجار أو للدفاع عن النفس (١) . بل إنه لا يعاقب على الأعمال التحضيرية ولو كان التصميم على ارتكاب الجريمة مؤكدا ، إذ أن هذه الأعمال لا تقطع بعدم قابلية هذا التصميم الإجرامى للرجوع فيه (٢) ، ومن المصلحة ألا يوقع من أجلها العقاب حتى تترك للجاني فرصة العدول عن قراره .

وقد حرص المشرع المصرى على استبعاد مرحلتى التصميم على الجريمة والعمل التحضيرى من نطاق الشروع ، أى من نطاق العقاب ، عندما نص فى إنقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن : « لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » .

#### ٢٦٢ - (أ) : العمل التحضيرى كجريمة مستقلة :

ولكن إذا كان المشرع لا يعاقب على العمل التحضيرى باعتباره مجرد إعداد لجريمة معينة ، إلا أنه قد يرى فى هذا العمل ذاته ما يمثل خطورة على المجتمع تقتضى أن يجعل منه جريمة خاصة متميزة عن الجريمة محل التحضير . من أمثلة ذلك تجريم حمل السلاح بدون ترخيص ، وتقليد المفاتيح أو التغير فيها أو صنع آلهما مع توقع استعمال ذلك فى ارتكاب جريمة (م ٣٢٤ ع) .

#### ٢٦٢ - (ب) العمل التحضيرى كوسيلة اشتراك فى الجريمة :

قد يعاقب القانون على العمل التحضيرى إذا اتخذ بصورة تقديم العون للشخص الذى سيتولى تنفيذ الجريمة ، فإذا كان شراء من يريد قتل آخر سلاحا لا يعاقب عليه باعتباره مجرد عمل تحضيرى لجريمة القتل ،

(1) Stéfani et Levasseur, no. 195 p. 200.

(2) Vidal et Maghlo, I no. 93 p. 147.

فإن تقديم هذا السلاح الى من سيقوم بتنفيذ القتل يعتبر اشتراكا عن طريق المساعدة يعاقب عليه المشرع اذا ارتكبت جريمة القتل ، فيسأل مقدم السلاح باعتباره شريكا بالمساعدة في جريمة القتل (١) .

#### ٢٦٣ - (ج) العمل التحضيري كظرف مشدد للعقاب :

إذا كان الأصل أن العمل التحضيري لا عقاب عليه في ذاته ، فإن المشرع قد يعتد بهذا العمل اذا وقعت الجريمة المستهدفة بالتحضير فيجعل منه ظرفا مشددا لعقوبة هذه الجريمة . مثال ذلك ، أن حمل السلاح لا يعاقب عليه القانون باعتباره عملا تحضيريا لجريمة لسرقة ، ومع ذلك فاذا ارتكبت السرقة ، مع حمل الجاني السلاح شددت عقوبة هذه الجريمة .

#### ٢٦٤ - (د) العمل التحضيري كمحاولة في بعض الجرائم :

قرر المشرع العقاب على بعض صور العمل التحضيري باعتباره محاولة لارتكاب بعض الجرائم ، وتتميز المحاولة بأنها تسبق مرحلة الشروع أى مرحلة البدء في التنفيذ مما يمكن معه القول بأنها شروع في الشروع ، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى بقولها أن المحاولة هي دون الشروع من الأعمال التي يقصد بها الوصول الى الجريمة ولو لم تصل الى البدء في التنفيذ (٢) . من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادتان ٩٠ مكررا ، ١١٥ من قانون العقوبات (٣) .

(1) Garraud, I. no. 228 p. 484.

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢١٢ ص ١٠٢٩ ، حيث قضى بتوافر المحاولة في حق شخص كان يقود سيارة محملة بالبضائع قاصدا الخروج من باب الدائرة الجمركية دون أداء الضريبة وعندما منعه حرس الجمارك عاد الى داخل الدائرة الجمركية حيث ضبط قبل محاولة الخروج من باب آخر . ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٨ ص ١٨١ ؛ ونقض ٢٢ يولية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(٣) كذلك جرم المشرع المحاولة في بعض القوانين الخاصة مثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في شأن الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ( م ٣/٨٥ ) ؛ والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ في شأن الضريبة على الإيراد العام ( م ٢١ مكررا (١) ) .



### ٢٦٥ - رابعا : البدء في تنفيذ الجريمة :

إذا انتهى الجاني من التحضير للجريمة ، فإنه يبدأ في تنفيذها ، وبالبدء في تنفيذ الجريمة يبدأ تهديد المجتمع بالخطر فيحق العقاب على الجاني ، ولو لم يستطع الجاني اتمام الجريمة ، فالمشرع لا يقتصر على المعاقبة عن الجريمة التامة ، وإنما يعاقب أيضا على البدء في التنفيذ إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه . ومن هنا فإنه من الأهمية بمكان أن نحدد على وجه الدقة الحد الفاصل بين العمل التحضيري الذي يظل في مجال الاباحة كقاعدة ، وبين العمل التنفيذي الذي يدخل في دائرة التجريم .

### § ٢ - معيار البدء في التنفيذ

#### ٢٦٦ - تحديد معيار البدء في التنفيذ :

حرص المشرع المصري على بيان أن الفعل لا يعتبر شروعا الا اذا كان بدءا في تنفيذ الركن المادى للجريمة ، وأكد ذلك - كما تقدم القول - باستبعاد كل من العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لذلك من نطاق الشروع ( م ٤٥ من قانون العقوبات ) (١) . ومع ذلك فلا تزال الحاجة قائمة الى وضع ضابط يميز بين ما يعتبر من الأفعال

---

(١) يذهب بعض التشريعات الى أن الفعل يعتبر شروعا اذا أدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن دخوله أو عدم دخوله في دائرة تنفيذ الركن المادى : انظر : قانون العقوبات الروسى ( م ٢/١٥ ) ، والقانون المكسيكى ( م ١٢ ) ، وتذهب تشريعات أخرى الى أن الفعل يعتبر شروعا ولو كان من الأعمال التحضيرية اذا كان واضح الدلالة على اتجاه الجاني نحو ارتكاب الجريمة : انظر : قانون العقوبات الايطالى ( م ١/٥٦ ) . والبعض الآخر من التشريعات يجمع بين الاتجاهين فيعتبر الفعل شروعا اذا كان واضح الدلالة على اتجاه الجاني الى الجريمة وكان مؤديا مباشرة الى احداث النتيجة ، انظر : قانون العقوبات الأثيوبى ( م ٢/٢٧ ) .

عملا تحضيريا وما يعتبر تنفيذا (١) . ويتنازع تحديد معيار البدء في التنفيذ مذهبان : المذهب المادى والمذهب الشخصى ، ويعنينا بعد دراسة كل من هذين المذهبين أن نبين موقف القضاء من هذا التحديد .

### ٢٦٧ - المذهب المادى :

انطلق أنصار هذا المذهب من أساس مادى قوامه أن الفعل يعتبر بدءا في التنفيذ اذا كان ذا صلة وثيقة بالركن المادى للجريمة ، بحيث يكون في ذاته خطرا على الحق الذى يحميه القانون . ثم اختلفوا بعد ذلك في تحديد الفعل الذى يدخل في دائرة التنفيذ استنادا الى هذا الأساس : فذهب رأى موغل في المادية الى القول بأن الفعل لا يعتبر بدءا في التنفيذ الا اذا دخل في نطاق الركن المادى للجريمة كما حدده القانون ، فلا يتوافر البدء في تنفيذ السرقة مثلا الا اذا بدأ الجانى ينفذ فعل الاختلاس بأن بدأ في وضع يده على الشيء المراد سرقة ، أما ما قبل ذلك من أفعال كالكسر أو التسور فلا تعد بدءا في تنفيذ السرقة لأنها تخرج عن نطاق ركنها المادى (٢) . ولا شك في تميز هذا الضابط بالوضوح الى الحد الذى لا تشوبه معه أى مشاكل في التطبيق ، ومع ذلك فانه يؤخذ عليه عيب جوهري هو أنه لا يحقق الحماية التى يتغياها المشرع بتجريم الشروع (٣) .

وقد حاول رأى آخر أن يخفف من غلواء الرأى الأول فذهب الى أن الفعل يعتبر بدءا في التنفيذ ، ليس فقط حين يدخل في نطاق الركن

---

(١) تبدو هذه الحاجة واضحة في حالة الجريمة الموقوفة حيث لا يكمل الجانى نشاطه الإجرامى ، أما في الجريمة الخائبة ، فان الجانى يرتكب كل الفعل المادى المكون للجريمة ، فلا يكون هناك شك في تجاوز مرحلة التحضير الى مرحلة التنفيذ .

(2) Ortolan, Elements de droit pénal, I no. 1012, cité par Merle et Vitu, I no. 424 p. 483.

(3) Vidal et Magnol, I no. 97 P. 149.

المادى للجريمة كما يحدده القانون ، وانما يعتبر بدءا فى التنفيذ أيضا كل فعل يكون ظرفا مشددا للجريمة ، وعلى ذلك يعتبر كل من فعلى التسور والكسر بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة ، لأن المشرع يعتبر كلا منهما ظرفا مشددا لها .

وعلى الرغم من أن هذا رأى قد وسع قليلا من نطاق البدء فى التنفيذ بما يحقق حماية أكبر للحقوق المهددة بخطر الجريمة ، إلا أنه قد جاء معيبا من عدة وجوه ، فمن ناحية ، لا يسرى هذا المعيار على كل الظروف المشددة ، مثل ظرف الليل ، وكون الجانى خادما لدى المجنى عليه ، وتعدد الجناة فى جريمة السرقة (١) ، ومن ناحية أخرى ، فإن الظروف المشددة ليست واحدة بالنسبة لكل الجرائم ، فالتسور والكسر يعتبران ظرفين مشددين لجريمة السرقة ولكنهما لا يعتبران كذلك بالنسبة لجريمة القتل ، ويترتب على ذلك نتيجة شاذة هى أن من يتسور مكانا لارتكاب السرقة فيه يعتبر شارعا فى جريمة السرقة ، بينما لو تسور مكانا لارتكاب جريمة أشد خطورة كالقتل لا يسأل عن الشروع فى القتل لأن التسور ليس ظرفا مشددا لجريمة القتل (٢) ، ومن ناحية ثالثة ، فإن هذا المعيار يشوبه القصور ، إذ لا مجال للأخذ به فى الجرائم التى ليس لها ظروف مشددة كجريمة النصب ، ولذلك تظل هذه الجرائم مفتقرة الى ضابط لتحديد الأفعال التى تعتبر بدءا فى تنفيذها . ومن ناحية أخيرة ، يؤخذ على هذا رأى أنه يقصر عن تحقيق الحماية الكافية للحقوق ، إذ أنه ينفى صفة البدء فى التنفيذ - وبالتالى صفة الشروع - عن أفعال شديدة القرب من النتيجة الإجرامية ، فالسارق مثلا لا يوقع عليه أى عقاب إذا ضبط وهو أمام باب المسكن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٧٦ ص ٣٤٤ ؛ والدكتور

أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٦٥ ص ٤٤٣ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٠٢ ص ٣٠١ .

اندى كان يوشك أن يكسره مستعينا بما يتزود به من معدات للكسر وللسرقة، لمجرد أنه ضبط قبل أن يبدأ فى الكسر (١) .

وقد ذهب رأى ثالث الى أن الفعل يكون بدءا فى التنفيذ اذا كان لا يحتمل الا معنى واحدا هو اتجاه نية الجانى الى ارتكاب الجريمة (٢) ، أما اذا كان يحتمل أكثر من معنى ، بحيث يمكن القول بأن الغرض منه قد يكون ارتكاب الجريمة كما قد يكون غرضا مشروعا ، فانه يكون عملا تحضيريا يخرج عن دائرة العقاب (٣) .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه يؤدى الى التضيق من نطاق الشروع من حيث أراد أن يوسع هذا النطاق ، ذلك أن أغلب الأفعال تحتل التأويل ، فتصور مكان قد يكون بقصد السرقة وقد يكون للقاء عشيقة ، كما أن كسر خزانة قد يكون للسرقة وقد يكون الغرض منه الاطلاع على سر مكتوب (٤) .

#### ٢٦٨ - المذهب الشخصى :

بينما يستند أنصار المذهب المادى فى تجديد معيار البدء فى التنفيذ الى الخطر الذى ينطوى عليه الفعل ، فان المذهب الشخصى يستند فى هذا التحديد الى ما يعبر عنه الفعل من نية اجرامية لدى الجانى ، أى الى ما تنطوى عليه شخصيته من خطورة . فيعتبر الفعل بدءا فى التنفيذ منذ اللحظة التى يتبين منه فيها بوضوح أن الجانى حاسم - بصورة لا رجعة فيها - فى السير فى طريق الجريمة الى نهايته (٥) .

---

(1) Merle et Vitu, I no. 424 P. 483.

(2) Merle et Vitu, I no. 424 P. 483.

(3) Vidal et Magnol, I no. 97 P. 149.

(4) Vidal et Magnol, I, no. I 97 P. 150.

(5) Merle et Vitu. no. 425 P. 484.



وقد اختلفت الأساليب التي عبر بها أنصار المذهب الشخصي عن هذه الفكرة ، فمنهم من عرف البدء في التنفيذ بأنه : « الفعل الذي يعتقد الجاني أنه يبدأ به تنفيذ الجريمة التي ينوي ارتكابها » (١) ، أو بأنه : « الفعل الذي لا يفصل بينه وبين الهدف الذي يسعى اليه الجاني الا مسافة معنوية ضئيلة بحيث لو ترك وشأنه لاجتازها » (٢) أو بأنه : « الفعل الذي يرمى جالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة بحيث يمكن اعتبار الجاني كما لو كان ينفذ الجريمة ، أو هو الفعل الذي يمكن معه القول بأن الجاني قد قرر تحمل مخاطر مشروعه الاجرامي ، أو أنه قد أحرق سفينه من خلفه » (٣) على أن أكثر هذه الأساليب وضوحا هو القول بأن البدء في التنفيذ هو « الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة » (٤) أي هو الفعل الأخير أو أحد الأفعال الأخيرة التي تسبق الفعل التنفيذي في المعنى الدقيق . وقد أخذ البعض على التعريف الأخير أن البدء في التنفيذ لا يتحقق فيه دائما أن يكون حالا ومباشرا ، فقد يستمر البدء في التنفيذ لفترة طويلة فلا يؤدي الى ارتكاب الجريمة حالا (٥) . ولذلك يميل القضاء الفرنسي الى اعتبار البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يؤدي مباشرة الى الجريمة (٦) .

---

(1) Degois, Traité élémentaire de droit criminel, 2eme édition, no. 165. cité par merle et Vitu, no. 425 P. 484.

(2) H. Donnedieu - de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 1947 no. 231, P. 134.

(3) Vidal et Magnol, I, no. 97 P. 150.

(4) Garraud, I. no. 232 P. 494.

(5) Roux, note sous cass. 3 Janv. 1913, S. 1913. 1. 284.

(6) Stéfani et Levasseur, no. 197, P. 202.

كذلك أخذ بهذا الضابط مشروع قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٣٤ في المادة ١٠٦ منه . كما أخذ به مشروع قانون العقوبات الموحد ( م ٣٧ ) . وقانون العقوبات الاثيوبي ( م ٢٧ ) .

## ٢٦٩ - مذهب القضاء :

أخذت محكمة النقض المصرية في أحكامها القديمة بالمذهب المادى ، فقضت بأن ثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل لا يعد بدءا فى تنفيذ جريمة الحريق العمد ، وانما هو عمل تحضيرى (١) . كما قضت بأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ، ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا فى سرقة بل يعتبر من الأعمال التحضيرية (٢) .

ولكن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن هذا الاتجاه ، وأخذت بالمذهب الشخصى الذى استقر قضاؤها عليه ، ولقد عبرت عن عدولها عن المذهب المادى وتبنيها للمذهب الشخصى حينما قضت بأنه : « لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتما ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة ، وأن يكون بذاته مؤديا حالا وعن طريق مباشر الى ارتكابها ، ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا » (٣) وتطبيقا لذلك قضت بأن المجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله التحضيرية الى سور المنزل بحيث اذا تخطى هذا السور بنقب أو تسور فان فعله يعتبر بدءا فى التنفيذ ،

---

(١) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماة س ٣ رقم ٣٦ ص ٦٥ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٤ رقم ١٠ .

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ؛ وفى نفس المعنى نقض ١١ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨ ؛ ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٤ ص ٦٦ ؛ ونقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٩١ ص ٩٥٤ ؛ ونقض ١٥ أبريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨ .

فاذا فوجيء وهو على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث في المنزل عن الشيء المقصود سرقة وقبل تناوله اياه ، فلا يستطيع الادعاء بأنه لا يأتي الا مجرد عمل تحضيرى (١) . وقضت بأنه لا يشترط لاعتبار الفعل شروعا أن يكون الفاعل قد اجتاز سور المحل الذى ينوى ارتكاب السرقة فيه ، بل يكفى أن يكون قد اجتاز جدار محل مجاور للوصول منه الى المكان المقصود (٢) ؛ وقضت بأن فتح الفاعل باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخوله فى الحوش الموجودة فيه الماشية يعتبر بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة لأنه يؤدى فورا الى اتمامها (٣) ؛ وقضت بأنه قد يتحقق الشروع فى السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقة (٤) ؛ وقضت بتحقق الشروع بادخال السارق يده فى جيب آخر بقصد السرقة (٥) ؛ وبتوافر البدء فى التنفيذ بفك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته (٦) ؛ وقضت بتوافر الشروع فى سرقة بالاكراه بارتكاب

- 
- (١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٦٠ ص ٢١٧ ، وفى نفس المعنى : نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٩١ ص ٥٤٩ ، ونقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٦٢ ص ٢٢٧ ، ونقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٥٨ ص ١٠٦٨ ، ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ .
- (٢) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ .
- (٣) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٠٢ ص ٥٦٧ ، ونقض ١١ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨ ،
- (٤) نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢٧ ص ٥٨٣ ، ونقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٣ ص ١٣٢٠ .
- (٥) نقض أول مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٥٦ ص ٥١٩ .
- (٦) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢٩ ص ٣٠٢ .

أفعال الاكراه بقصد السرقة (١) . كذلك قضت بتحقيق الشروع في السرقة بمحاولة افراغ البنزين الموجود في سيارة المجنى عليه (٢) ؛ وبوضع المتهم الأوراق محل الاختلاس على عربة نقل ومحاولته الخروج بها من باب الجمرك (٣) ؛ ولا يشترط لقيام الشروع أن يوجد المال فعلا ما دامت نية الجاني قد اتجهت الى ارتكاب السرقة (٤) ؛ وبقيام الشروع في جريمة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة اذا كان المتهم قد أحضر « الموتورات » الى جوار سور المصنع الذي يعمل به تمهيدا لآخراجها من تلك الفتحة (٥) ؛ وبتوافر الشروع في جناية تزيف المسكوكات باستعمال المتهم الآلات والعدد والأدوات اللازمة لتزيف النقود في اعداد المعدن بقطعه على قدر العملة الأصلية التي أريد تقليدها (٦) . كذلك قضى بتوافر البدء في تنفيذ الحريق العمد بسكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحين متى كان الفاعل يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها (٧) .

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٨٧ ص ٥٥١ .

(٢) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٣٨ ص ٩٣٧ .

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٨٨ ص ٤٧٤ .

(٤) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س

١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٣٧ ، ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ ، ونقض ١٥ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧١ ص ٣٤٦ .

(٥) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٩١ ص ٩٥٤ .

(٦) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٤٥ ص ٣٣٠ ، ونقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٩ ص ٤٦٣ ، ونقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٨ ص ٤٤١ .

(٧) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٠ ص ٢٦٠ .



§ ٣ - التمييز بين البدء في التنفيذ والجريمة التامة

٢٧٠ - ضابط التمييز :

يتمثل ضابط التمييز بين البدء في التنفيذ الذي يقوم به الشروع وبين الجريمة التامة في النتيجة الاجرامية التي يحددها نص التجريم ، فالجريمة تكون تامة اذا ترتب على فعل الجاني تحقق هذه النتيجة ، وبقف الأمر عند حد الشروع اذا تخلفت ، واذا كان الفصل في التمييز بين الشروع والجريمة التامة هو تحقق النتيجة الاجرامية ، فانه يترتب على ذلك أن الجرائم التي لا نتيجة لها ، وهي الجرائم الشكلية ، لا يتصور الشروع فيها ، وتطبيقا لذلك فانه لا شروع في الجريمة السلبية التي تقوم بالامتناع ، كالامتناع عن التبليغ عن المواليد أو الوفيات .  
بينما يتوافر الشروع في جريمة الارتكاب بطريق الامتناع اذ تكون النتيجة أحد عناصرها ، ومثالها امتناع الأم عن ارضاع طفلها بنية قتله ، فالأم ترتكب شروعا اذا امتنعت عن ارضاع الطفل بنية القتل ، فتدخل شخص وأنقذ حياة الطفل (١) .

والمرجع في تحديد النتيجة الاجرامية هو النص الذي يحدد أركان الجريمة ويبين عناصر كل من هذه الاركان . ومن البديهي أن تختلف النتيجة من جريمة الى أخرى ، فالنتيجة في جريمة القتل هي وفاة المجنى عليه ، فاذا لم تحدث الوفاة وقف الفعل عند حد الشروع ايا كانت جسامه الآثار المترتبة على فعل الاعتداء . والنتيجة في جريمة السرقة هي خروج الشيء من حيازة صاحبه ودخوله في حيازة السارق بحيث يصبح في قبضته وتحت تصرفه (٢) . وفي جريمة الحريق العمد تتم الجريمة بوضع

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٢٦٩ ص ٤٥ .

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٣٤ ص ٦٨٤ .

النار عمدا في الشيء المراد احراقه سواء تحقق غرض الجاني في اشعال الحريق أو لم يتحقق ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد قذف كرة مشغلة بمشغل الحصر لحرقة فانطفأت الكرة ، فان ذلك يعتبر فعلا تاما لا شروعا (١) . وتتم جريمة استيراد السلع قبل الحصول على ترخيص من وزارة الاقتصاد بمجرد وصول السلع الى أحد جمارك الجمهورية ولو لم تسلم السلع (٢) . وفي جريمة تقليد المسكوكات والبنكنوت لا يشترط لتمام هذه الجريمة أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به المدقق ، وانما يكفي أن يكون بين النقد الصحيح والنقد المقلد من الشبه ما يجعله مقبولا في التعامل أو بحيث تنخدع به الاعين غير المدربة ، أما اذا كان التقليد ظاهرا بحيث لا ينخدع به أحد فان الفعل يكون شروعا خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه وهو عدم احكام التقليد (٣) .

### الركن الثاني : القصد الجنائي

#### ٢٧١ - تحديد القصد الجنائي في الشروع :

لا يقوم الشروع الا اذا توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، فيجب أن تتجه ارادة الجاني الى احداث النتيجة الاجرامية التي تتم بها الجريمة ، فالشروع على هذا النحو يكون دائما جريمة عمدية ، فاذا كان فعل الجاني غير مصحوب بقصد جنائي وانما بخطأ غير عمدى فانه لا يسأل عن شروع ، وانما يسأل عن فعله كجريمة تامة غير عمدية اذا كان القانون

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ، ونقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٦٣ ص ٤٩٦ ؛ ونقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٣٠١ ص ١٤٩٩ .

(٣) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٢٦ ص ٤٤٩ ، ونقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٥٧ ص ٧٩٥ ، ونقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ .

يعاقب عليه بهذا الوصف ، وعلى ذلك فانه اذا أطلق شخص الرصاص على آخر قاصدا قتله ، فأصابته الرصاصة ولكنه انقذ فلم يمت ، يسأل عن شروع في جريمة القتل ، أما اذا لم تتجه نيته الى احداث الوفاة وقت اطلاق الرصاص وانما كان يطلقه ابتهاجا ، فأصاب شخصا في يده فلم يمت ، لا يسأل عن شروع في القتل لا لتفاء القصد ، وانما يسأل عن اصابة غير عمدية •

ويقوم القصد الجنائي في الشروع على نفس العناصر التي يقوم بها القصد الجنائي في الجريمة التامة ، كما أنه يخضع لنفس الأحكام (١) •

#### ٢٧٢ - شروط القصد الجنائي في الشروع :

١ - يشترط لتحقيق القصد الجنائي في الشروع أن يكون متجها الى احداث جريمة معينة ، فالمرجع لا يعاقب على أفعال الشروع في ذاتها وانما يعاقب عليها باعتبارها تمثل خطورة على حق يحميه القانون ، ولا يكشف عن هذه الخطورة الا اتجاه قصد الجاني الى جريمة معينة • وترجع أهمية تحديد الجريمة التي يقصدها الجاني الى أنه يمكن في ضوءها تحديد أمرين : الاول ، تحديد وصف الفعل الذي أتاها الجاني هل هو بدء في تنفيذ الجريمة أم مجرد عمل تحضيرى فيها ، فهذا التحديد يختلف من جريمة الى أخرى ، فمثلا دخول المنزل ليلا قد يعد بدءا في تنفيذ جريمة السرقة ، ولكنه لا يكون الا مجرد عمل تحضيرى في جريمة القتل ، فاذا ثبت اتجاه قصد الجاني الى السرقة سئل عن شروع فيها ، وان ثبت اتجاه قصده الى القتل لا يسأل عن الشروع فيه • الثانى : تحديد ما اذا كان البدء في التنفيذ معاقبا عليه أو غير معاقب عليه ، فاذا ثبت أن الفعل بدء في تنفيذ جريمة معينة ، فتحدد هذه الجريمة يتم في ضوءه معرفة حكم النانون في الشروع فيها ، ذلك أن القانون لا يعاقب على الشروع في جميع الجرائم •

(1) Garraud, I, no. 232 p. 488.

فاذا اتفق هذا الشرط ولم يثبت اتجاه قصد الجاني الى جريمة معينة ،  
لا يمكن أن يسأل عن شروع في جريمة . فالشخص الذي يضبط في فناء  
منزل ولم تتحدد الجريمة التي يتجه اليها قصده ، فقد يكون داخلا لارتكاب  
القتل أو الزنا أو السرقة ، لايسأل عن الشروع في جريمة (١) .

٢ - كذلك يشترط في القصد الجنائي في الشروع أن يتجه الى ارتكاب  
جناية أو جنحة ، ويعنى ذلك أنه لا عقاب على الشروع في المخالفات (٢) ،  
وعلة ذلك من ناحية ، أن أغلب المخالفات غير عمدى فلا يتطلب فيه توافر  
القصد الجنائي ، ومن ناحية أخرى ، فإن البدء في تنفيذ المخالفة لا يعبر  
عن خطورة لدى الفاعل تقتضى توقيع العقاب (٣) .

### ٢٧٣ - اثر اعتبار القصد الجنائي ركنا في الشروع :

يترتب على اعتبار القصد الجنائي ركنا من أركان الشروع أن يخرج  
من نطاق الشروع أنواع من الجرائم لا يعد القصد الجنائي ركنا فيها وهي:  
الجرائم غير العمدية ، والجرائم المتعدية القصد .

---

(١) وقد عمد المشرع الى تجنب هذه النتيجة الخطيرة ، وهي عدم  
مساءلة من يضبط في فناء المنزل مع وضوح نية الاجرام عنده لمجرد أنه  
لم يتحدد اتجاه قصده الى جريمة معينة ، فوضع المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من  
قانون العقوبات للمعاقبة على من يدخل عقارا أو يبقى فيه بقصد ارتكاب  
جريمة سواء كانت هذه الجريمة معينة أو غير معينة : انظر : نقض ١٩  
أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٤٣ ص ٦٩٣ ؛  
ونقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ رقم ٤٠٨ ص ٦٦٣ .

(٢) من أمثلة الشروع في المخالفات : الشروع في الجريمة المنصوص  
عليها في المادة ٣٧٧/٥ ع وهي الهاب صورايخ أو نحوها بغير اذن في الجهات  
التي يمكن أن ينشأ عن الهابها فيها اتلاف أو اخطار . وفي المادة ٣٧٧/٤ ع  
وهي اتلاف أو خلع أو نقل الصفائح أو النمر أو الألواح الموضوعة على  
الشوارع أو الأبنية .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٢ .



٢٧٤ - (١) الجرائم غير العمدية :

لا يتطلب القانون توافر القصد الجنائي للعقاب عن الجرائم غير العمدية، وإنما يكفي لقيام ركنها المعنوي بالخطأ غير العمدى ، وإذا كانت الجريمة التامة غير العمدية تقع دون توافر القصد الجنائي ، فإن البدء في تنفيذها لا يكون مصحوبا بهذا القصد ، وإذا تخلف القصد فقد انهارت أركان الشروع ، ولذلك فالشروع غير متصور في الجرائم غير العمدية . ولكن ذلك لا يحول دون العقاب على نشاط الفاعل إذا كان يكون في ذاته جريمة أخرى (١) . فمثلا إذا قاد شخص سيارة في طريق مزدحم وبسرعة تجاوز السرعة القانونية مما يهدد حياة الناس لا يسأل عن شروع في قتل غير عمدى ، وإنما يسأل عن جريمة تجاوز السرعة القانونية ، فإذا أصاب أحد المارة يسأل عن جريمة إصابة غير عمدية (٢) .

٢٧٥ - (ب) الجرائم متعمدية القصد :

الجرائم المتعمدية قصد الجانى هي الجرائم التى يتجه فيها قصد الجانى الى احداث نتيجة معينة بسيطة فيترتب على فعله حدوث نتيجة أخرى أكثر جسامة لم يتجه اليها قصده . من أمثلة ذلك جريمة الضرب المفضى الى الموت ( المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات ) (٣) ، ففى هذه الجريمة يتجه قصد الجانى بارتكاب فعل الضرب الى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، ومع ذلك يترتب على فعل الجانى حدوث الوفاة التى لم يتجه قصده اليها ، ولذلك لا يسأل عن شروع فى جناية الضرب المفضى الى الموت لتخلف القصد الجنائى لديه ( المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ) . وتختلف جناية الضرب المفضى الى عاهة مستديمة عن جناية الضرب المفضى الى الموت من حيث أن الجريمة الثانية لا تكون

---

(1) Vidal et Magnol, I no. 99 p. 155, 156.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٩٣ ص ٣٦٢ .

(٣) من أمثلة الجرائم المتعمدية القصد أيضا الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات .

الا متعديّة القصد . ذلك أن اتجاه ارادة الجاني الى احدث النتيجة وهي الوفاة تحيلها الى جريمة أخرى هي جريمة القتل العمد ، فيعاقب على الشروع فيه ، أما الضرب المفضي الى عاهة فانه يستوى في نظر القانون - لتوقيع العقوبة - أن تتجه ارادة الجاني الى احدث العاهة أو أن تقتصر ارادته على احدث المساس بسلامة جسم المجنى عليه . ففي الحالتين تكون الجريمة واحدة . ولكن للتمييز بين هاتين الحالتين أهميته فيما يتعلق بالشروع ، ذلك أنه اذا انصرف قصد الجاني الى احدث العاهة دون أن تتحقق هذه النتيجة ، يسأل عن شروع في هذه الجناية لقيام ركن القصد الجنائي ، أما اذا انصرف قصده الى مجرد المساس بسلامة الجسم دون أن ينصرف الى احدث العاهة ، لا يقوم الشروع لتخلف عنصر القصد (١) .

### الركن الثالث : عدم اتمام الجريمة لأسباب خارجة عن ارادة الجاني

#### ٢٧٦ - عدم اتمام الجريمة :

تقدم القول بأن الفاصل في التمييز بين الجريمة التامة والشروع هو تحقق أو عدم تحقق النتيجة الاجرامية ، فالشروع يتميز بعدم اتمام الجريمة أي بعدم تحقق النتيجة التي تتشمل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . وقد ذكر المشرع في نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات صورتين من صور الشروع : الاولى ، صورة الجريمة الموقوفة ، والثانية ، صورة الجريمة الخائبة ، وفي كلتا الصورتين لا تحدث النتيجة لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . والى جانب هاتين الصورتين للشروع حيث كان من الممكن تحقق النتيجة لولا تدخل سبب عارض أدى الى وقف النشاط أو خيبة أثره ، توجد صورة أخرى يكون فيها من المستحيل تحقق النتيجة -

---

(١) انظر : الدكتور جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٥ ص ٥٥٦ وما بعدها حيث يرى أن الشروع متصور في الجريمة المتعدية القصد اذا كانت جنابة .

لا لسبب عارض - وانما لسبب قائم وموجود وقت اتيان النشاط الاجرامى كان يجهله الفاعل . وهذه هى صورة الجريمة المستحيلة ، فهى تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجانى قد قام بكل النشاط الاجرامى وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة ، ولكنها تتميز عنها من حيث أن خيبة أثر الفعل تكون محتملة فى الجريمة الخائبة ، بينما هذه الخيبة حتمية ومحقة فى الجريمة المستحيلة .

### اولا : الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة

#### ٢٧٧ - الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة :

الجريمة الموقوفة - ويطلق عليها الشروع الناقص - هى التى لا يكتمل فيها نشاط الجانى اللازم لتحقيق النتيجة ، فالفرض فيها أن الجانى يبدأ نشاطه الاجرامى ولكنه يوقف قبل أن يتمه بسبب خارج عن ارادته ، مثال ذلك أن يبدأ من يريد قتل آخر فى تصويب السلاح نحو المعتدى عليه ، فيتدخل ثالث اليمسك بيده أو ينزع منه السلاح حتى لا يطلق الرصاص . أو أن يدخل السارق الى منزل المجنى عليه فيضبط قبل أن يستولى على المال ويدخله فى حيازته .

أما الجريمة الخائبة - ويطلق عليها الشروع التام - فهى التى يستنفد فيها الجانى كل النشاط الاجرامى اللازم لتنفيذ الجريمة ، ومع ذلك تتخلف النتيجة لسبب خارج عن ارادة الجانى . مثال ذلك أن يطلق الجانى الرصاص على المجنى عليه فيخطئه ، أو يصيبه فى غير مقتل فيشفى من الاصابة (١) .

وترجع أهمية التمييز بين صورتى الشروع الى تأثير العدول الاختيارى أى الارادى فى كل منهما .

---

(1) Garraud, I, no. 234, p. 497; Vidal et Magnol, I, no. 100 p. 156.

٢٧٨ - العدول الارادى والسبب غير الارادى :

٢٧٩ - العدول الارادى :

هو توقف الجانى عن اتمام نشاطه الاجرامى من تلقاء نفسه دون أى تأثير بعامل خارجى ، فالعدول الارادى هو عدول تلقائى ذاتى ينبعث عن أسباب داخلية نفسية محضة (١) ، فالذى يميزه أن الجانى يكون قادرا على اتمام التنفيذ ، ولكنه لا يريد ذلك ، فيوقف نشاطه بإرادته الحرة . ولا عبرة بعد ذلك بالباعث الذى ولد فكرة العدول الارادى ، فسواء أن يكون خشية العقاب ، أو الاشفاق على المجنى عليه ، أو الرغبة فى التوبة ، أو تجنب عار الجريمة .

٢٨٠ - اثر العدول الارادى :

ويرتب القانون على العدول الارادى أثرا هاما هو عدم تحقق الشروع فى الجريمة ، وبالتالي عدم العقاب . وتعتبر هذه المعاملة التشريعية أسلوبا من أساليب السياسة الجنائية الهادفة الى مكافحة الجريمة ، باعتبارها تمثل نوعا من مكافأة الجانى بعدم توقيع العقوبة عليه اذا ترك مشروعه الاجرامى وعدل عن اتمامه بإرادته الحرة قبل أن يصل الى مداه (٢) .

وغنى عن البيان أن عدم اعتبار البدء فى التنفيذ شروعا اذا عدل الجانى عن اتمامه عدولا اختياريا ، لا يحول دون مساءلته عما يمكن أن يكونه فعله الذى توقف من جرائم ، فمثلا اذا بدأ شخص فى ضرب المجنى عليه بنية ازهاق روحه ، ثم عدل باختياره عن اتمام تنفيذ القتل اشفاقا على المجنى عليه فتوقف عن الضرب ، لايسأل عن شروع فى القتل ، لكنه يسأل عن جريمة الضرب التى توافرت كل أركانها قبل العدول . واذا دخل شخص منزل آخر للسرقة ، ثم عدل عن اتمام فعل الاختلاس يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، واذا بدأ فى جريمة

(1) Garraud, I no. 234 p. 498,

(2) Merle et Vitu, I, no. 430 p. 489.

(م ٢٠ - شرح قانون العقوبات )



تسميم ، فأعطى المجنى عليه جرعة ثم امتنع عن إعطائه باقى كمية الشراب الذى به المادة السامة لايسأل عن جريمة تسميم ، وإنما يسأل عن جريمة إعطاء مواد ضارة .

وإذا كان العدول الارادى له هذا الاثر الخطير وهو عدم قيام الشروع، وبالتالي عدم الدخول فى دائرة التجريم والعقاب ، فإن من الاهمية بمكان أن نحدد على وجه الدقة الوقت الذى يجب أن يتم فيه العدول الارادى حتى ينتج هذا الاثر .

#### ٢٨١ - السبب غير الارادى :

جعل المشرع من أركان الشروع أن يكون عدم تمام الجريمة راجعا الى سبب خارج مادي لادخل لارادة الفاعل فيه ، بحيث يمكن القول ان الجانى يريد اتمام الجريمة ، ولكنه لا يستطيع أن يفعل (١) . مثال ذلك: القبض على السارق وهو يختلس المال محل السرقة ، أو الامساك بيد الجانى قبل أن يضغط على زناد الميندس ليقتل المجنى عليه ، أو مقاومة المجنى عليه التى تمنعه عن اتمام الاعتداء ، أو تهديده بشر بالغ أن يستمر فى الاعتداء . وفى كل هذه الحالات ترغمه هذه العوامل على عدم الاستمرار فى تنفيذ الجريمة ، فيكون عدم اتمام الجريمة راجعا الى أسباب لادخل لارادة الجانى فيها . ولذلك تقع جريمة الشروع .

#### ٢٨٢ - العدول المختلط :

وإذا كان من اليسير تجديد نوع العدول حين تكون أسبابه نفسية داخلية فيكون اختياريا ، أو مادية خارجية فيكون اجباريا ، فإن هذا التحديد يكون عسيرا حين يوجد عامل خارجى لا يصل الى درجة القوة القاهرة يؤثر فى ارادة الجانى فيجعله يعدل عن اتمام التنفيذ ، فعندئذ لا يكون العدول وليد سبب نفسى محض ، وإنما يكون نتاج عوامل مختلفة،

(1) Merle et Vitu. t. I, no. 431 p. 489.

اذ أن السبب النفسى الداخلى قد ترتب على عامل خارجى • مثال ذلك أن يسمع صوتا أو يرى شخصا فيخاف أن يقبض عليه فيعدل عن اتمام التنفيذ ، ويشور الشك حول الطبيعة الارادية لهذا العدول المختلط<sup>(١)</sup> . وقد اختلف الفقه فى هذا الشأن ، فذهب رأى الى القول بأنه يجب تحديد أى العوامل كان أقوى من الآخر ؟ فإذا كان العامل الخارجى فالعدول غير اختيارى ، وإن كان العامل الداخلى فالعدول ارادى • ويؤخذ على هذا الرأى أنه عسير فى التطبيق ، إذ يتطلب بحثا تفصيليا دقيقا لتحقيق مدى قوة الاتجاه النفسى بالمقارنة مع العامل الخارجى<sup>(٢)</sup> • ويذهب رأى آخر الى إلحاق العدول المختلط بالعدول الاختيارى فلا يقوم به الشروع ، وذلك استنادا الى أن الواقعة الخارجية - سواء كانت حقيقة أو وهما - لا تعدو أن تكون باعثا دفع ارادة الجانى الى الاتجاه نحو التوقف عن اتمام التنفيذ ، والقاعدة هي عدم اعتداد القلون بالباعث<sup>(٣)</sup> • وهذا الرأى بدوره معيب ، ذلك أن سبب اتجاه الارادة الى العدول هو العامل الخارجى ، فشأنه فى ذلك شأنه فى حالة العدول نير الارادى • ونحن نؤيد الاتجاه الى اعتبار العدول المختلط غير ارادى وبالتالي يقوم به الشروع<sup>(٤)</sup> •

#### ٢٨٣ - المرحلة التى يحدث فيها العدول الارادى اثره :

لا يترتب على العدول الارادى اثره فى منع العقاب الا اذا كان سابقا على لحظة اكتمال أركان الشروع • فإذا وقع الشروع ثم عدل الجانى باختياره عن تكرار الفعل على الرغم من استطاعته ذلك فإن هذا العدول اللاحق لا قيمة له بعد أن تم الشروع وحق العقاب ، فمثلا اذا أطلق الجانى

(١) Merle et Vitu, I, no. 431 p. 489.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٩٨ ص ٣٦٦ •

(٣) Garraud, I. no. 234 p. 499.

(٤) وهو ما يتجه اليه القضاء الفرنسى : انظر :

Merle et Vitu, I, no. 331 p. 489.

الرصاص على آخر بنية ازهاق روحه فأخطأ يقع الشروع ، اذ تكتمل أركانه بخيبة أثر الفعل لأسباب لا دخل لارادة الجاني فيها . فان امتنع بعد ذلك عن اطلاق رصاصة أخرى لتحقيق مقصده على الرغم من أنه كان يستطيع ذلك ، لا يكون لهذا الامتناع أى أثر من حيث استحقاق العقاب عن جريمة الشروع فى القتل .

وتختلف صورة العدول الاختيارى فى الجريمة الموقوفة ، أى الشروع الناقص ، عنها فى الجريمة الخائبة ، أى الشروع التام .

#### ٢٨٤ - العدول الارادى فى الجريمة الموقوفة :

الجريمة الموقوفة - كما تقدم القول - هى الشروع الناقص ، الذى لا يتم فيه نشاط الجاني ، وانما يوقف لأسباب لا دخل لارادته فيها . وعلى ذلك فاذا بدأ الجاني نشاطه ثم أوقفه باختياره المحض ، بعد أن رأى، دون أى تأثير بعامل خارجى ، عدم ملاءمة الاستمرار فيه ، فان هذا العدول ينتج أثره فى تقي الشروع لتخلف ركنه الثالث وهو ايقاف النشاط لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه . من أمثلة ذلك أن يتسور شخص منزلا بقصد السرقة ثم يستيقظ ضميره فيأبى الاستمرار فى نشاطه الاجرامى ويعدل عن اتمامه بارادته الحرة ويعود إدراجه ، أو أن يصبوب شخص مسدسه نحو آخر لاطلاق الرصاص عليه بقصد قتله ، ثم يشفق عليه فيمتنع عن الضغط على الزناد . فى هذين المثالين لايقوم الشروع لان توقف النشاط الاجرامى لم يكن بسبب خارج عن ارادة الجاني ، وانما كان وليد ارادته الحرة . وهو يتخذ صورة موقف سلبى قبل أن يتم النشاط .

#### ٢٨٥ - العدول الارادى فى الجريمة الخائبة :

الجريمة الخائبة هى الشروع التام الذى يستنفد فيه الجاني كل نشاطه الاجرامى ، ومع ذلك يخيب أثر هذا النشاط ، فلا تتحقق النتيجة الاجرامية، أى، لا تتم الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني ، والعدول الاختيارى

في هذا النوع من الشروع متصور ، على الرغم من قيام الجاني بكل النشاط  
اللازم لتحقيق النتيجة ، وذلك اذا كانت خيبة أثر الفعل راجعة الى ارادة  
الجاني ، كأن يسعى الجاني - بعد أن قام بنشاطه - الى الحيلولة دون  
حدوث النتيجة فيمنع وقوعها . من ذلك أن يلقي غدوه في الماء  
بقصد قتله ، ثم تأخذه الشفقة به فينقذه من الغرق ، أو أن يعطي آخر  
سما بقصد قتله ، ثم يندم فيعطيه ترياقا يبطل مفعول السم فينقذه . في  
هذين المثالين قام الجاني بكل النشاط الاجرامى ، ومع ذلك فقد خاب  
أثر هذا النشاط فلم تحدث النتيجة لسبب راجع الى ارادة الجاني ،  
ولذلك لا يقع الشروع ، اذ هو يتطلب أن تكون خيبة أثر الفعل راجعة الى  
أسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . وواضح هنا أن العدول الاختيارى قد  
اتخذ صورة نشاط ايجابى قام به الجاني ليمنع حدوث أثر الفعل (١) .

### ثانيا - الجريمة المستحيلة

#### ٢٨٦ - تعريف الجريمة المستحيلة :

الجريمة المستحيلة هي جريمة يتعذر فيها على المجرم أن يحقق النتيجة  
الاجرامية التي يقصدها بفعله لظروف يجهلها وقت اقترافه ذلك الفعل .  
مثال ذلك أن يحاول شخص السرقة من جيب شخص آخر فاذا به خال من  
النقود ، أو يطلق شخص الرصاص على آخر موجود داخل سيارته ولكنه  
لا يصيبه لأن زجاج السيارة من النوع الذى لا يخترقه الرصاص . من  
هذين المثالين وغيرهما يثور التساؤل حول ما اذا كانت الجريمة المستحيلة  
هى صورة للجريمة الخائبة ؟

#### ٢٨٧ - التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة :

الواقع أن مثار الشك حول طبيعة الجريمة المستحيلة والخلط أحيانا  
بينها وبين الجريمة الخائبة مرجعه أن هاتين الجريمتين تتفقان في عدة أمور:

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى . رقم ٣٩٩ ص ٣٦٧ . والدكتور  
احمد فتحى سرور ، رقم ٢٧٧ ص ٤٦٣ ، وفي الفقه الفرنسى .



فالمجرم يتوافر لديه في الحالتين القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة ، وهو يأتي فعلا يعبر به عن هذا القصد ويعتبر بدءا في التنفيذ ، وفي الحالتين لا تتحقق النتيجة المقصودة لسبب خارج عن ارادته . ولكن الواقع أن الجريمة المستحيلة تتميز عن الجريمة الخائية في أمر هام هو أن تخلف النتيجة فيها أمر حتى محقق ، وذلك لقيام عناصر خيبة الجريمة قبل اقتراف الفعل ، ولذلك فإن خطورة الجريمة المستحيلة على المجتمع بمنعقدة . أما الجريمة الخائية فإن تخلف النتيجة فيها أمر احتمالي غير مؤكد (١) ، لأن أسباب الخيبة فيها أسباب عارضة ، ولذلك فإن خطورتها على المجتمع قائمة لأن تحقق النتيجة فيها أمر ممكن ومحتمل .

#### ٢٨٨ - الخلاف الفقهي حول الجريمة المستحيلة :

يثور التساؤل في الفقه : هل تعتبر الجريمة المستحيلة شروعا فيعاقب عليها ؟ أم أن استحالة حدوث النتيجة تحول دون تدخل المشرع بالعقاب ؟ نقطة البدء في بحث هذه المشكلة أن المشرع إذا عاقب على البدء في التنفيذ فإنه يفترض أن هذا التنفيذ ممكن . ولكن هل يتطلب القانون أن يكون التنفيذ ممكنا في حقيقة الواقع ، وفي هذه الحالة لا يجوز العقاب على الجريمة المستحيلة حيث لا يتحقق هذا الامكان ؟ أم أنه يكفي أن يكون التنفيذ ممكنا في ذهن المجرم وتقديره ولو كان مستحيلا في حقيقة الواقع ، وفي هذه الحالة يجب العقاب على الجريمة المستحيلة لأن المجرم يتصور دائما - خلافا للواقع - أن تنفيذها ممكن .

اتخذ الرد على هذا التساؤل صورة صراع فقهي بين مذهبين أساسيين : المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي ، وقد تطور الفقه والقضاء في هذا الشأن تطورا متبشيا مع تطور الفقه الجنائي بصفة عامة من المذهب الموضوعي الى المذهب الشخصي .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : ص ٢٦٨ .

### ٢٨٩ - النظرية الموضوعية المتطرفة :

اتخذ المذهب الموضوعي بادئ الامر صورة متطرفة ، فقرر أنصاره أنه لا عقاب على اقرار الجريمة المستحيلة ، فالشروع غير متصور في حالة الاستحالة . وقد استندوا في رأيهم الى حجج ثلاث : الحجة الاولى : أن الشروع يفترض بدءا في التنفيذ ، ولما كان تنفيذ الجريمة مستحيلا في الواقع فانه لا يتصور البدء في تنفيذ أمر مستحيل (١) ، واذا انتفى البدء في التنفيذ انتفى الشروع . والحجة الثانية : هي أن الجريمة المستحيلة لم تسبب اضطرابا اجتماعيا كما هو الشأن في الشروع ، ولذلك لا يجوز أن تأخذ حكمه . والحجة الثالثة : استند اليها في فرنسا حيث تنص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسي على المعاقبة على التسييم اذا كان من شأن المواد المستعملة أن تحدث الوفاة ، فقد قيل ان هذه المادة تعنى - بمفهوم المخالفة - أنه اذا كانت المادة المستعملة غير سامة - وهذه هي صورة الجريمة المستحيلة - لم يكن هناك شروع .

### ٢٩٠ - نقد النظرية الموضوعية المتطرفة :

هذه النظرية المتطرفة كانت موضعاً للنقد : فمن حيث امكان البدء في التنفيذ نجده متحققا في الجريمة المستحيلة لان الاستحالة انما ترد على النتيجة فحسب فهي التي لا يمكن تحقيقها ، أما الفعل فليس ما يمنع في الواقع من ارتكابه كليا أو جزئيا ، بل لعل المجرم يذهب في التنفيذ الى مرحلة أبعد مما يذهب اليه في الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة ، حيث يقتصر نشاط الجاني على البدء في تنفيذ بعض الاعمال التنفيذية اللازمة للجريمة ثم يوقف نشاطه لسبب خارج عن ارادته ، أما في الجريمة المستحيلة

---

(1) Chauveau et Hélie ; Théorie de Droit Pénal. t. I, no. 235, p. 381 : Antoine Blanche, Etudes pratiques sur le Code Pénal. I, p: 9.

فالمجرم يأتي كل الافعال التنفيذية لارتكاب الجريمة ومع ذلك لا تتحقق النتيجة لاستحالة تحققها . وبذلك يكون دور المجرم في الجريمة المستحيلة أبعد اجراما منه في الجريمة الموقوفة ، وتبعاً لذلك يكون أكثر جدارة بالعقاب . أما من حيث مصلحة المجتمع فانه مما لا شك فيه أن الجريمة المستحيلة تمثل خطورة جدية على حقوق الافراد ، فالمجرم - لجهله بأسباب الاستحالة - يعتقد وقت اقترافه فعله أن بإمكانه أن يحقق النتيجة الاجرامية ، وهذا يجعله جديراً بالعقاب ، إذ ليس من المقبول في المنطق أن نعاقب من وضع يده بقصد السرقة في جيب فيه نقود ولا نعاقبه اذا تصادف أن كان هذا الجيب خالياً من النقود ، فخطورة الجاني في الحالين واحدة ، ولا يمكن أن يترك أمر البراءة والعقاب لمجرد المصادفة . وأخيراً فإن الحجة المستمدة من نص جريمة التسميم الفرنسي لا تصلح سبباً لأن حكمها استثنائي مقصور على جريمة التسميم وليس المقصود به وضع قاعدة عامة للعقاب على الجريمة المستحيلة .

#### ٢٩١ - نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

لم تصمد النظرية الموضوعية المتطرفة في مواجهة النقد ، لذلك حاول انصارها تعديلها فأقاموا تفرقة بين نوعين للجريمة المستحيلة : الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة ، ورأوا أنها لا تعتبر شروعاً فلا يكون هناك عقاب عليها . والجريمة المستحيلة استحالة نسبية ، وهي تعتبر جريمة خائبة فتخضع للعقاب على الشروع . وحجتهم في ذلك أن الاستحالة المطلقة لا خطر منها اطلاقاً لأن الفعل بالنظر الى موضوع الاعتداء أو الى الوسائل التي استعملت فيه لا يمكن في أي حال من الاحوال أن يؤدي الى النتيجة الاجرامية المقصودة . أما الاستحالة النسبية ففيها يكون المجنى عليه معرضاً لخطر جدي لا يدرأه عنه الا مجرد المصادفة البحتة ، وذلك لأن موضوع الجريمة والوسيلة المستعملة يصلح كل منهما بصفة عامة لتحقيق النتيجة . وانما يغدو غير صالح في هذه الحالة بالذات نظراً لتغير الظروف .

والاستحالة بنوعها قد ترجع الى موضوع الجريمة وقد ترجع الى الوسيلة المستعملة (١) .

فالاستحالة المطلقة ترجع الى الموضوع اذا انعدم موضوع الجريمة ؛ مثال ذلك اطلاق الرصاص على شخص يعتقد المتهم أنه نائم بينما هو في الحقيقة قد فارق الحياة ؛ هنا انعدم موضوع جريمة القتل الذي يجب أن يكون انسانا حيا . ومثال ذلك أيضا أن يسرق شخص مالا يعتقد أنه مملوك لغيره بينما هو في الواقع قد آل اليه عن طريق الارث ، وهنا أيضا انعدام موضوع جريمة السرقة الذي يجب أن يتكون منقولا مملوكا لغير الجاني .

وقد ترجع الاستحالة المطلقة الى الوسيلة المستعملة ؛ وذلك اذا استعمل المتهم وسيلة غير صالحة اطلاقا لاحداث النتيجة . من أمثلة ذلك أن يحاول شخص قتل آخر فاذا بالمسيح قد أفرغ من الطلقات عن غير علم منه بذلك . أو أن يستعمل شخص بقصد تسميم آخر مادة كانت - عن غير علم منه - غير سامة .

كذلك الاستحالة النسبية بدورها قد ترجع الى الموضوع وقد ترجع الى الوسيلة ؛ فهي ترجع الى الموضوع اذا كان موضوع الجريمة موجودا ، كالانسان الحي في جريمة القتل ، واكتملت الصفات التي يتطلبها فيه القانون ، كملكية الغير للمنقول في جريمة السرقة . ولكنه كان في مكان آخر غير الذي ظنه فيه الجاني ، مثال ذلك اطلاق عيار ناري بقصد القتل على فراش شخص يعتقد المجرم أنه نائم فيه فاذا به قد غادره . ومثاله أيضا كسر خزانة بقصد السرقة فاذا بها خالية من النقود . أو وضع اليد في جيب خال من النقود .

---

(1) Haus (J.J.) : Principes généraux du droit pénal belge, Tome I, 1879 p. 347 ; Ortolan (J.) : Eléments de droit pénal. 1875. p. 443.



وترجع الاستحالة النسبية الى الوسيلة اذا كان من شأن الوسيلة المستعملة أن تحدث النتيجة ومع ذلك لا تحدثها لطرف طارئ أو لجهل المجرم طريقة استعمالها . مثال ذلك في جريمة التسميم استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لأحداث الوفاة ، أو إطلاق الرصاص بقصد القتل فلا يخرج المقتدوف لعدم اشتعال البارود ، أو القاء قنبلة على جمع من الناس بقصد القتل فلا تنفجر لأن الجاني لم يزل صامها (١) .

#### ٢٩٢ - نقد نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

هذه النظرية بدورها محل للنقد . فهي وإن كانت تؤدي الى نتائج عملية مقبولة ، إلا أنها تقتصر الى المنطق السليم . فالجريمة إما أن تكون ممكنة وإما أن تكون مستحيلة ، ولا وسط بين الأمرين . والجريمة المستحيلة استحالة نسبية ليست أقل استحالة من الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة ، فالاستحالة لا تقبل التدرج ، إنما الفرق في محاولة قتل شخص بين كونه مسدس المجرم فارغاً من الرصاص ، وكونه معبأ به ولكن الرصاص لم يخرج منه لعدم اشتعال البارود (٢) ؟ ما الفرق في جريمة التسميم بين كون المادة غير سامة وكونها سامة ولكن كميتها غير كافية لأحداث الوفاة؟؟ في كل هذه الأحوال يستحيل تحقيق النتيجة في الظروف التي يرتكب فيها الفعل .

(١) لقد واكب القضاء هذا التطور الفقهي ، فهُجر النظرية الموضوعية المتطرفة وأخذ بنظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن محاولة إجهاض امرأة حامل تعتبر شروعاً ولو كانت المواد المستعملة غير كافية لأحداث الإجهاض : انظر :

Emile Garçon, I, art. 3, no. 118.

واعتبرت شروعاً محاولة السرقة من جيب خال من النقود :

Cass. Crim. 4 janv. 1895, D. 1896, 1, 21.

كذلك أيد القضاء المصري هذه التفرقة : أنظر فيما يلي : رقم ٢٩٧

ص ٣١٩ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : ص ٢٦٩ .

## ٢٩٣ - نظرية التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية :

على أساس النقد الذى وجه الى النظرية السابقة نادى الفقيه الفرنسى رينيه جارو بنظرية جديدة تقوم على أساس التفرقة بين الجريمة المستحيلة استحالة مادية ، وقرر اعتبارها صورة من صور الشروع فيعاقب على ارتكابها ، وبين الجريمة المستحيلة استحالة قانونية ، وقد أخرجها من نطاق الشروع وبذلك لا يكون عقاب عليها (١) .

وحجة هذا الراى أنه فى حالة الاستحالة المادية يحاول المجرم اقتراف جريمة توافرت لها جميع عناصرها القانونية ويرجع تخلف النتيجة الاجرامية فيها الى وجود ظرف مادي مستقل عن هذه العناصر ، أما فى الاستحالة القانونية فيحاول المتهم اقتراف جريمة اتفى عنصر من عناصرها مما أفقدها الوصف الاجرامى ، فلا يسأل عن شروع اذ لا شروع الا فى جريمة . وغنى عن البيان أن العنصر القانونى الذى يفترض تخلفه حتى تعتبر الجريمة مستحيلة استحالة قانونية هو عنصر آخر غير النتيجة ، لأن تخلف النتيجة عنصر لازم من عناصر الشروع فى كل جريمة .

ولايضاح التفرقة بين نوعى الاستحالة نضرب المثال الآتى : يتطلب القانون فى جريمة السرقة أن يقع فعل الاختلاس على منقول مملوك للغير بنية تملكه . فاذا انتقل المنقول من حيازة المجنى عليه الى حيازة أخرى أصبحت الجريمة تامة ، اما اذا لم تتحقق هذه النتيجة لسبب خارج عن ارادة الجانى فان المسئولية تقف عند حد الشروع فى السرقة . وعلى ذلك فاذا حاول شخص اختلاس مال منقول مملوك للغير كالنقود مثلاً فوضع يده فى جيب المجنى عليه ولكنه وجده خاليا من النقود سئل عن شروع فى السرقة . لان استحالة حدوث النتيجة فى هذا الفرض هى استحالة مادية نشأت عن وجود ظرف مادي مستقل عن أركان الجريمة وهو خلو الجيب من النقود ،

(1) Garraud, t. I. p: 515.

أما إذا حاول الجاني أن يختلس نقودا يعتقد أنها مملوكة للغير بينما هي في حقيقة الواقع مملوكة له كما لو كانت قد آلت إليه - عن غير علمه - عن طريق الارث فانه لا يسأل عن شروع في السرقة لاستحالة وقوع الجريمة قانونا ، وذلك بسبب تخلف عنصر من العناصر التي نص عليها القانون وهو كون المنقول مملوكا لغير المجرم ، أي أن أركان الجريمة لم تتوافر ، وحيث لا جريمة فلا شروع .

#### ٢٩٤ - نقد نظرية التمييز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية:

يوجه الى هذه النظرية نقد أساسي وهو أن التفرقة التي تنادي بها لا تعدو أن تكون صورة من التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية . فالاستحالة القانونية تطابق الاستحالة المطلقة وكل منهما لا تعتبر شروعا ، مثال ذلك استيلاء شخص بنية التملك على منقول يعتقد أنه مملوك لغيره فإذا به مملوك له ، هذه استحالة قانونية لتخلف أحد العناصر القانونية في جريمة السرقة وهو كون المنقول محل الاختلاس مملوكا للغير . وهي في نفس الوقت استحالة مطلقة لانعدام موضوع السرقة وهو المال المملوك للغير . كذلك يمكن القول بأن الاستحالة المادية تطابق الاستحالة النسبية ويعتبر كل منهما شروعا ، مثال ذلك وضع الجاني يده بقصد السرقة في جيب خال من النقود ، هذه تعتبر استحالة مادية لأن خلو الجيب من النقود ليس الا ظرفا ماديا لا يمنع من توافر الأركان القانونية للشروع في السرقة ، وهي في الوقت نفسه تعتبر استحالة نسبية لان موضوع السرقة وهو المنقول المملوك للغير موجود وصالح لوقوع الجريمة عليه ، غاية ما في الأمر أنه تصادف في هذه الحالة بالذات وجوده في مكان آخر .

ولكن الواقع أن هذا النقد غير سليم ، فالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية لا تطابق تماما التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وذلك لأن الجريمة المستحيلة استحالة مادية والتي تعتبر شروعا في الجريمة لا تشمل الاستحالة النسبية فحسب وإنما يستد

نطاقها الى بعض حالات الاستحالة المطلقة وهي علي وجه التحديد حالات الاستحالة المطلقة التي ترجع الى الوسيلة (١) . وذلك لأنها تشمل كل استحالة ترجع الى ظرف مادي غير متعلق بأركان الجريمة ، ولما كان القانون لا يتطلب - بحسب الاصل - أن تتحقق النتيجة عن طريق وسيلة معينة وانما كل الوسائل - في الغالب - لديه سواء ، فإن الاستحالة التي ترجع الى الوسيلة تعتبر استحالة مادية معاقبا عليها ولو كانت استحالة مطلقة . ويلاحظ أنه اذا تطلب القانون - استثناء - وقوع الجريمة بوسيلة معينة كما في جريمة التسميم فإن الوسيلة في هذه الحالة تعتبر عنصراً من عناصر الجريمة ينطبق على الاستحالة الناشئة عنها حكم الاستحالة القانونية .

#### ٢٩٥ - المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة (٢) :

عرضنا للتطور الذي مرت به النظرية الموضوعية في مراحلها الثلاث وقد اعتمد انصارها كما رأينا في كل هذه المراحل في استخلاص حكم الجريمة المستحيلة على عناصر موضوعية بحتة مثل موضوع الجريمة ، والوسيلة المستعملة ، وجود ظرف مادي يجهله الجاني ، تخلف أحد عناصر الجريمة . الخ . وعلى الجانب المقابل من الصراع الفقهي كان أنصار المذهب الشخصي يرفضون كل تفرقة بين أنواع الاستحالة وينادون باعتبار الجريمة المستحيلة في جميع الاحوال جريمة خائبة فيعاقب عليها باعتبارها شروعا . ومرجع ذلك أن المذهب الشخصي يعنى قبل كل شيء بنفسية المجرم وخطورته الاجتماعية التي يعبر عنها نشاطه ويجعل منها ضابطا للحكم عليه بالبراءة أو الإدانة . فيكفى أن يكون فعله دالا على خطورته الاجرامية حتى يصبح جديرا بالعقاب . ولديهم أن أساس العقاب على الشروع ليس هو الضرر الذي وقع بالمجتمع بدليل أن القانون يقرر العقاب على الشروع على الرغم من عدم حدوث النتيجة الاجرامية ، وانما أساس العقاب هو

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٨٥ ص ٣٥٥ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٢٧٢ .

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٣١٩ .



الخطر الذي يدل عليه فعل المجرم . بعبارة أخرى لا يعاقب في الشروع على الفعل الذي صدر عن الجاني بل يعاقب على خطورته التي كشفت عنها الفعل المقترف . فتعبير الجاني بفعله عن ارادته الاجرامية يُعتبر علة العقاب على الشروع ، ولا يعنى بعد ذلك أن يكون من الممكن أم من المستحيل وقوع النتيجة كما لا يعنينا نوع هذه الاستحالة ، اذ يعتبر هذا البحث زائدا عما يتطلبه قيام الشروع . ومن غير المفهوم حقا ألا يدان شخص استنفذ كل النشاط الذي يستطيع ، معبرا به عن ارادته الاجرامية ، وهادفا به الى نتيجة هي في نظره غير مشروعة لمجرد طروء ظرف مستقل عن سيطرته ككون المادة غير سامة في جريمة التسميم . وهل يصح قانونا عدم العقاب على الجريمة الخائبة حيث يكون أغلب حالات تخلف النتيجة الاجرامية راجعا الى عدم كفاية الوسائل المستعملة الى استحالة حقيقية للجريمة .

وتطبيقا للمذهب الشخصي فإن من يستعمل بقصد التسميم ساما معتقدا أنه سكر لا يسأل عن تسميم بينما من يعطى آخر بقصد التسميم سكرًا وهو معتقد أنه مادة سامة يسأل عن محاولة تسميم .

#### ٢٩٦ - نقد المذهب الشخصي :

اتخذ على هذا المذهب تطرفه الشديد ، فهو وان أدى الى معاقبة المجرم الذي تبدو لديه خطورة تبرر تدخل القانون ، وهو الامر الذي عجز عنه المذهب الموضوعي ، الا انه يؤخذ عليه اهماله مبدأ من المبادئ الأساسية في قانون العقوبات وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فقانون العقوبات لا يعاقب على الارادة عند ظهورها مكونة خطرا على المجتمع ، ولكن عندما تتجسم في صورة من الصور التي يجرمها ، فاذا ظهرت الارادة الاجرامية في حالات لا يوجد فيها حق هدد او اعتدى عليه كان من غير المنطقي أن يوقع العقاب . فمثلا أين الحق المعتدى عليه حين يسرق شخص ماله عن غير علم بأنه مملوك له ؟ وأين الحق المعتدى عليه حين يطلق شخص عيارا على

آخر كان قد مات قبل اطلاق العيار ؟ وأخيرا أين الحق المعتدى عليه حينما يعطى العشيق لعشيقتة غير الحامل مشروباً لاجهاضها حيث كان يعتقد أنها حامل ؟؟

كذلك أخذ على هذا المذهب أنه يؤدي إلى معاقبة من يحاول قتل آخر عن طريق السحر والشعوذة أو باستعمال مسدس للاطلاق .

وقد حاول أنصار المذهب الشخمي تفادي هذا النقد الأخير فقررُوا أنه إذا كان نشاط الجاني يدل على غباء أو سذاجة أو جهل بحيث لا يعبر عن خطورة إجرامية فإن صاحبه لا يعاقب على أساس أن مثل هذا الشخص ليس خطيراً على المجتمع (١) .

#### ٢٩٧ - موقف القضاء من الجريمة المستحيلة :

تسيل محكمة النقض المصرية في أغلب أحكامها إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، فتعتبر الثانية دون الأولى شروعا (٢) ، فقضت بتوافر الشروع في محاولة الجاني الاحتيال على

(١) كان للنظرية الشخصية صداها أيضا في بعض التشريعات مثال ذلك قانون العقوبات الأرجنتيني الصادر ١٩٢١ الذي نصته المادة ٤٤ منه على المعاقبة على الجريمة المستحيلة أيا كان نوع الاستحالة ، وأعطت القياضي سلطة صرف النظر عن العقوبة أو تخفيفها حسب درجة الخطورة التي تظهرها الأفعال . وقانون العقوبات البولوني الصادر ١٩٣٢ الذي يعتبر الجريمة المستحيلة شروعا باستثناء حالة ما إذا كان اعتقاد الجاني في صلاحية فعله مبينا على وهم أو جهل مطبق . وقانون العقوبات السويسري الذي تنص المادة ٢٣ منه على العقاب على الجريمة المستحيلة مع السماح للقياضي بالنزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى . كذلك عدلت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي في ١٩٣٩ بحيث أصبحت تعاقب على جريمة الاجهاض المستحيلة استحالة مطلقة . كذلك نص على العقاب على الجريمة المستحيلة مشروع قانون العقوبات الفرنسي .

(٢) ومع ذلك فقد أخذت محكمة النقض في بعض أحكامها القديمة بالمذهب الشخصي ، فقضت بتوافر الشروع في جريمة القتل باستعمال السم ولو كانت المادة المستعملة غير مضرّة عن جهل من الجاني : نقض ١٣ =

آخر بينما كان المجنى عليه رجل شرطة يعلم بخداع الفاعل ويريد استدراجه ، وذلك استنادا الى أن الاستحالة لا يعتد بها الا في حالة وجود مانع مادي مطلق لا في حالة وجود مانع نسبي ، اذ يجوز أن يخدع غير المجنى عليه بالنصب (١) ، وقضت بتوافر الشروع في حالة السرقة من دولاب لا مال فيه استنادا الى أن الاستحالة النسبية معاقب عليها خلافا للاستحالة المطلقة (٢) ، كذلك قضت بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاجداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها (٣) ، وبأن وضع الزوج مادة الزئبق في أذن زوجته وهي نائمة بقصد قتلها يعتبر شروعا ، حيث رأت المحكمة أن الاستحالة في هذه الحالة تعتبر نسبية لأن مادة الزئبق تؤدي الى الوفاة اذا وجدت جروح بالمكان الذي وضعت فيه ، وهو الأمر الذي لم يكن متحققا في هذه القضية (٤) . واعتبرت محكمة النقض شروعا في قتل اطلاق مقذوفات نارية بقصد

---

ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٨ ص ٣٩ ، كما قضت بأنه : « اذا كان المتهم تعمد قتل المجنى عليها مستعملا لذلك بندقية وهو يعتقد صلاحيتها لاجراج مقذوفها ، فاذا بها في غفلة منه غير صالحة لاجراج ذلك المقذوف ، فان الحادثة تكون شروعا في قتل ، وقف الفصل فيه أو خاب اثره لاسباب خارجة عن ارادة الفاعل ، فهو اذن شروع معاقب عليه قانونا » : نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٧ ص ٥٣١ .

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ : المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٩ ص ٤١ .

(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٢٦٩ ص ٣١٠ .

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم

٣٥٤ ص ٥٦٩ .

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم

٣٥٧ ص ٤٥٨ .

القتل على المجنى عليه وهو بداخل سيارته حيث لم تتحقق النتيجة لأن السيارة كان زجاجها مغلقا ومن النوع الذي لا يخترقه الرصاص (١) . كذلك قضت بأنه اذا كان المتهم قد اتوى قتل المجنى عليه ، واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها ، الا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته ، فان الجريمة لا تكون مستحيلة استحالة مطلقة ، وما اقترفه الجاني يعد شروعا منطبقا على المادة ٤٥ من قانون العقوبات (٢) . كذلك قضى بأنه اذا كانت وسائل تزيف العملة الورقية لا تصلح بالمرّة لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة ، فان جريمة التقليد تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها يكون غير مؤثم (٣) . كما قضى بأن الجريمة لا تعد مستحيلة الا اذا لم يكن في الامكان تحقيقها مطلقا ، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل ، أما اذا كانت الوسيلة صالحة ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن ارادة الجاني فانه لا يصح القول بالاستحالة (٤) .

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠ .

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٢ ص ١٠ .

(٣) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ رقم ٨٢ ص ٣٧٦ ، وفي نفس المعنى : نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ٢١٥ ص ١٢٠٤ .

(٤) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٢١٠ ص ١٠٩٣ .

( م ٢١ - شرح قانون العقوبات )



## المبحث الثانى عقوبة الشروع

### ٢٩٨ - تقسيم :

يقتضى البحث فى عقوبة الشروع تحديد الجرائم التى يعاقب القانون على الشروع فيها ، ثم بيان أنواع الجرائم التى لا يتصور فيها الشروع ، وأخيرا تحديد العقوبة المقررة قانونا للشروع .

### ٢٩٩ - أولا : الجرائم التى يعاقب القانون على الشروع فيها :

يميز المشرع فى صدد الجرائم التى يقرر تجريم الشروع فيها بين الجنايات والجنح والمخالفات ، فيقصره - كقاعدة - على الجنايات والجنح دون المخالفات .

### ٣٠٠ - الشروع فى الجنايات

. القاعدة أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه الا اذا نص القانون على خلاف ذلك . وتستند هذه القاعدة الى أن الجناية جريمة جسيمة وبالتالي يكون الشروع فيها جديرا بالتجريم . ويستوى فى تحديد نوع الجريمة أن تكون الواقعة فى ذاتها جناية ، أو تكون جنحة ولكنها تصبح جناية لاقتترانها بظرف مشدد ، وفى هذه الحالة يعاقب على الشروع فيها اذا كان مقترنا بهذا الظرف ، من أمثلة ذلك جنحة اطلاق المزروعات ( م ٣٦٧ ع ) التى تصبح جناية اذا اقترنت بالظروف المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ .

وقد يستثنى المشرع الشروع فى الجناية من العقاب لاعتبارات بقدرها ، فقد نصت المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات على أنه : « لا عقاب على الشروع فى الاسقاط » (١) ، على أن الفعل الذى يقع على الحامل

---

(١) ويتعارض ذلك مع خطة المشرع الفرنسى الذى يعاقب على الشروع فى جريمة الاجهاض التى تعتبر جنحة فى ظل هذا التشريع ، بل انه يعاقب على الشروع فى الاجهاض ولو كانت المرأة غير حامل ( م ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى ) .

وان لم يعاقب عليه باعتباره شروعا في جناية الاجهاض الا أنه يعاقب عن الجريمة التي تقوم بهذا الفعل ، كجريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة .

### ٣٠١ - الشروع في الجنح :

القاعدة في الجنح أنه لا عقاب على الشروع فيها الا بنص خاص ( م ٤٧ من قانون العقوبات ) ويستند ذلك الى أن أغلب الجنح ضئيل الخطورة فلا مبرر للعقاب على الشروع فيه ، لكن اذا رأى المشرع أن بعض الجنح على درجة كبيرة من الجسامة تقتضى تجريم الشروع فيها ، فانه يقرر ذلك بنص خاص . من أمثلة ذلك العقاب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح ( م ٣٢١ من قانون العقوبات ) (١) ، والشروع في النصب ( م ٣٣٦ ع ) ، والشروع في قتل الحيوانات دون مقتض ( م ٣٥٥ ع ) .

ويستوى في اعتبار الجريمة جنحة أن تكون كذلك بحسب أصلها أو أن تصبح كذلك لاقتراها بظرف مخفف ، من أمثلة ذلك الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، التي تقضى بأن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعاقب بالحبس ، بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ . فهو يحيل الجريمة التي ارتكبت في هذا الظرف من جناية الى جنحة ، وعندئذ لا يكون من عقاب على الشروع فيها .

### ٣٠٢ - الشروع في المخالفات :

لا عقاب على الشروع في المخالفات اطلاقا ( م ٤٥ ع ) ويفسر ذلك أن ضالة أهمية هذه الجرائم يجعل الشروع فيها تافها غير جدير بالتجريم . من أمثلة المخالفات التي يمكن الشروع فيها مخالفة

---

(١) أما جنايات السرقة فيعاقب على الشروع فيها بغير نص خاص .

التعدي والايذاء الخفيف المنصوص عليها في المادة ٣٧٧/٩ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

### ٣٠٣ - ثانيا : الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها :

من الجرائم ما لا يتصور الشروع فيه ، وعندئذ لا تثار مشكلة تجريم الشروع ، ويرجع عدم تصور الشروع الى عدة أسباب :

#### ١ - تخلف القصد الجنائي :

القصد الجنائي ركن من أركان الشروع ، ولذلك لا يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية ، وفي الجرائم المتعدية قصد الجاني ، وقد تقدم بيان ذلك (١) .

#### ٢ - كون الجريمة من جرائم السلوك البحت :

في هذا النوع من الجرائم لا يعاقب المشرع الا على سلوك الجاني وليس على حدوث نتيجة ، وهي الجرائم الشكلية ، وأوضح أمثلتها الجرائم السلبية (٢) ، كجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (م. ١٢١ ع) . وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة (م. ٢٨٤) من قانون الاجراءات الجنائية ) . فهذه الجرائم لا يتصور فيها الشروع ، اذ ليس لها نتيجة مادية حتى يمكن القول بقيام الشروع بتخلفها ، فاذا امتنع الجاني وقعت الجريمة تامة واذا لم يمتنع لا تقوم الجريمة ، ولا وسط بين الأمرين . ويجب ألا يثار الخلط بين هذه الجرائم السلبية التي لا يتصور الشروع فيها ، وبين الجرائم الايجابية التي تقع بالامتناع وهذه يكون لها نتيجة مادية ولذلك يتصور فيها الشروع ، من ذلك

---

(١) راجع ما تقدم : رقم ٢٧٣ وما بعدها .

(2) Garraud, I, no. 246. p. 521.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٨ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٠٦ ص ٣٧١ .

امتناع الأم عن ارضاع طفلها بنية قتله ، اذا اكتشف أمر هذا الامتناع فانقذت حياة الطفل .

### ٣ - تعارض أحكام الجريمة مع امكان الشروع فيها :

من ذلك جريمة شهادة الزور (١) م ٢٩٤ وما بعدها من قانون العقوبات ) ، ذلك أن للشاهد أن يرجع عن شهادته حتى اقفال باب المرافعة ، فاذا عدل قبل المرافعة لا تقع الجريمة ، واذا تمت دون عدوله وقعت جريمة شهادة الزور كاملة . وكذلك خيانة الأمانة (١) ، اذ تتم وتنتهى بتغير نية الأمين من حيازة الشيء على سبيل الأمانة الى حيازته على سبيل الملك . وفي جريمة الرشوة ينحصر بدء التنفيذ ونهايته في طلب الرشوة أو قبولها (٢) .

### ٣٠٤ - ثالثا : العقوبة المقررة للشروع :

تختلف خطط التشريعات المختلفة في تحديد عقوبة الشروع ، فمنها ما يقرر للشروع عقوبة الجريمة التامة ، وتنطلق هذه الخطة من النظر الى شخصية الجاني ، التي لا يقلل من خطورتها عدم وقوع النتيجة اذ يرجع ذلك الى سبب لا دخل لارادته فيه . وقد أخذ القانون الفرنسى بهذه الخطة . على أن أغلب التشريعات يقرر للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة الكاملة ، وذلك انطلاقا من الجانب المادى للجريمة ، اذ يستند التخفيف الى عدم تحقق الضرر ، وقد أخذ المشرع المصرى بهذه الخطة .

### ٣٠٥ - عقوبة الشروع في الجنايات :

حددت المادة ٤٦ من قانون العقوبات (٣) عقوبة الشروع في الجنايات فقضت بأن : « يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية الا اذا

---

(1) Vidal et Magnol, I, p. 165, note 1.

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٦٤ ص ٨٣٢ .

(٣) المعدلة في فقرتها الرابعة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .



نص قانوننا على خلاف ذلك : بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام • بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة • بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة • بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس اذا كانت عقوبة الجناية السجن » •

وتطبق العقوبات المقررة في نص المادة ٤٦ على الشروع في الجناية الا اذا وجد نص خاص يقرر خروجاً على هذه العقوبات ، من ذلك ما يقرره قانون العقوبات في جناية هتك العرض بالقوة من المعاقبة على الشروع فيها بعقوبة الجريمة التامة ( م ٢٦٨ ع ) • كذلك ما يقرره من عدم توقيع العقاب على الشروع في الاسقاط ، وهو في بعض صورته جناية (م ٢٦٤ ع) •

وواضح من العقوبات المقررة للشروع في الجناية أنه جناية حتى في الحالة الأخيرة حيث يجوز توقيع عقوبة الحبس ، اذ المشرع لا يجيز الحبس وحده ، وانما يقرره الى جانب عقوبة جناية وهي السجن ، والعبرة في تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبات •

ويلاحظ على نص المادة ٤٦ من قانون العقوبات أنها لم تتناول الا العقوبات الأصلية فقررت تخفيفها عما هو مقرر للجريمة التامة • وعلى ذلك تظل العقوبات التبعية أو التكميلية المقررة للجريمة مقررة في حالة الشروع (١) • وتطبيقاً لذلك قضى بتوقيع عقوبة العزل - وهي عقوبة تبعية - عن شروع في جريمة الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لشركة من شركات القطاع العام (٢) •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٠٩ ص ٣٧٤ •

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٤١ ص ٦٧٨ • ولكن محكمة النقض ذهبت الى عدم الحكم بالفراغة النسبية في حالة الشروع وذلك استناداً الى تعذر تحديدها لعدم تعيين مقدارها تعييناً كافياً في أغلب الاحوال : انظر نقض ٢ ديسمبر سنة =

### ٣٠٦ - عقوبة الشروع في الجنح :

لم يضع المشرع قاعدة تحدد عقوبة الشروع في الجنح كما فعل بالنسبة للشروع في الجنايات ، ومرجع ذلك أنه لا عقاب على الشروع في الجنح الا بنص خاص . فقد قضت المادة ٤٧ من قانون العقوبات بأن : « تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع » . ولذلك تختلف عقوبة الشروع في جنحة عنها في أخرى . وقد انتهج المشرع في ذلك سبيل العقاب على الشروع في الجنايات فجعل للشروع في الجنحة عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة ، من ذلك عقوبة الشروع في السرقة ( م ٣٢١ ع ) وعقوبة الشروع في النصب ( م ٣٣٦ ع ) . وان كان قد قرر بالنسبة للشروع في بعض الجنح عقوبة الجريمة التامة ، من أمثلة ذلك الشروع في نقل مفرقات أو مواد قابلة للالتهاب في القطارات أو المركبات ( م ١٧٠ ع ) ، والشروع في ادخال بضائع ممنوع دخولها في البلاد ( م ٢٢٨ ع ) .

---

= ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ، ونقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٠ ص ٧٣٦ ، ونقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٨ ص ٦٧٢ . ويؤدي هذا المنطق الى وجوب الحكم بالغرامة النسبية حيث يمكن تحديد قيمة المال المستولى عليه ، والواقع ان حجة محكمة النقض غير مقنعة ، اذ يمكن أن يحكم بالغرامة النسبية في حدها الأدنى الذي نص عليه القانون ، وهو خمسمائة جنيه : أنظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات القسم الخاص : رقم ١٤١ ص ١٣٨ .

## الفصل الرابع

### المساهمة الجنائية (١)

#### ٣٠٧ - تحديد فكرة المساهمة الجنائية :

الصورة العادية لارتكاب الجريمة أن يقوم بها فرد واحد ، ولكن قد يحدث أن يتعاون شخصان أو أكثر في ارتكاب الجريمة ، فيقوم كل منهم بدور في سبيل تحقيقها ، وعندئذ تتوافر حالة المساهمة الجنائية . ويتحدد نوع المساهمة في ضوء أهمية الدور الذي يقوم به المساهم في المشروع الاجرامى ، فاذا كان العمل الذى قام به داخلا في نطاق الأعمال التنفيذية للجريمة ، عد « فاعلا للجريمة » اذا قام وحده دون باقى المساهمين بهذا العمل ، أما اذا قام شخصان أو أكثر بعمل من هذه الأعمال كان كل منهم « فاعلا مع غيره » في الجريمة . فاذا كان العمل الذى قام به المساهم خارجا عن نطاق الأعمال التنفيذية للجريمة ، اعتبر « شريكا » في الجريمة اذا اتخذ فعله احدى صور ثلاث حصر فيها المشرع حالات الاشتراك في الجريمة ، وهى التحريض ، والاتفاق ، والمساعدة . ويطلق على حالة تعدد الفاعلين المساهمة الأصلية ، بينما يطلق على حالة الاشتراك في الجريمة المساهمة التبعية (٢) . والمساهمة الأصلية قد تقوم وحدها دون أن توجد الى جانبها

---

(١) انظر فى الموضوع: الدكتور محمود نجيب حسنى: المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ١٩٦٠ - ١٩٦١ ، والدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الاصلية فى الجريمة : رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧ .

(٢) ميزت الشريعة الاسلامية بين الفاعل والشريك ، واطلقت على الاول اسم الشريك المباشر، أى من يباشر بنفسه الفعل المكون للجريمة، واطلقت على الثانى تعبير الشريك المتسبب ، وهو من لا يدخل فى مباشرة تنفيذ الجريمة ، ولكن يكون سببا غير مباشر فى تحقيقها عن طريق الشريك المباشر أى الفاعل الاصلى .

مساهمة تبعية ، فيرتكب الجريمة فاعلان أو أكثر فحسب ، أما المساهمة التبعية فلا تتحقق وحدها ، اذ لا يتصور أن يسأل شخص كمساهم تبعي دون أن يوجد الى جانبه شخص آخر على الأقل يسأل عن الجريمة بوصفه فاعلا لها . وتفسير ذلك أن الصفة التبعية لا تتصور - من الناحية المنطقية - الا بالنسبة الى صفة أصلية ، أما الصفة الأصلية فتقوم بذاتها (١) .

### ٣٠٨ - المذاهب الفقهية في تحديد المساهمة الجنائية :

اختلف الفقه حول تصور الجريمة أو الجرائم محل المساهمة الجنائية الى مذهبين رئيسيين : مذهب وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها ، ومذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، ويقتضى ذلك أن تتناول الفكرة الأساسية في كل مذهب ثم نرجح بينهما :

### ٣٠٩ - مذهب وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجريمة تظل محتفظة بوحدةها على الرغم من تعدد مرتكبيها . وقد كان ذلك يقتضى أن يخضع كل المساهمين لعقوبة واحدة وأحكام واحدة ؛ ولكن هذا القول يجافى العدالة لاختلاف أهمية أدوار المساهمين ، ويتعارض مع مقتضيات تفريد العقاب التي تتطلب أن تتناسب العقوبة مع أهمية الدور الذي قام به الجاني ، ولذلك كان من الضروري التمييز على الأقل بين طائفتين : المساهمين الأصليين والمساهمين التبعيين في الجريمة ، وبذلك يتبين أن هذا التمييز نابع عن مذهب وحدة الجريمة . ويرتبط بهذا المذهب القول باستعارة نشاط المساهم التبعية صفة الاجرامية من نشاط المساهم الأصلي ، اذ أن بينهما صلة « تبعية » ، ويترتب على الاستعارة

---

(1) Garraud, t. III, no. no. 896 p. 44 ; Garçon, art. 59, no. 79.



أو التبعية أن تخضع مسئولية المساهم التبعية في كل أو بعض أحكامها للقواعد التي تخضع لها مسئولية المساهم الأصلي (١) .

والحجة الأولى التي استند إليها هذا المذهب هي أن وحدة الجريمة على الرغم من تعدد الجناة فيها حقيقة واقعة لا يجوز للقانون أن ينكرها ، وهذه الوحدة قائمة من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية ، فهي قائمة من الناحية المادية لأن النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون واحدة ، وهي مرتبطة بكل فعل من أفعال المساهمين في الجريمة بعلاقة السببية ، وهي قائمة من الناحية المعنوية كذلك لأن الركن المعنوي الذي يتوافر لدى كل مساهم لا ينصب على فعله فحسب ، وإنما ينصب كذلك على أفعال باقي المساهمين معه في الجريمة . والفرق واضح - بلاشك - بين أشخاص يجمع بينهم هدف إجرامي واحد يتجه إليه نشاطهم وترسم الخطة الإجرامية على أساسه وتوزع في ضوئه الأدوار بين الجناة (٢) ، وبين أشخاص يعمل كل منهم لتحقيق هدف مستقل عن هدف زميله .

---

(١) واختلاف النطاق الذي تخضع فيه أحكام المساهمة التبعية لقواعد المساهمة الأصلية يتحدد وفقا لكون الاستعارة مطلقة أو نسبية وكون التبعية مطلقة أو مقيدة . والفرق بين الاستعارة والتبعية أن التبعية اثر للاستعارة فيترتب على كون الشريك يستعير احرامه من اجرام الفاعل أن يتبعه في مسئوليته - انظر فيما يتعلق بنوعى الاستعارة :

Vidal et Magnol, I, no. 406-4, pp. 561-562 ; Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité théorique et pratique de droit pénal, Tome 1, 1963, no. 796, pp. 619-620.

وفيما يتعلق بنوعى التبعية :

Bogdan Zlataric. Participation criminelle, étude de droit pénal comparé, 1964-1965, pp. 28, 32 et suiv.

(2) Jacques-Bernard Herzog et Yvonne Marx, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Rapport présenté au septième congrès international du droit pénal, 1957, non publié, p. 63.

والحجة الثانية التي يستند اليها مذهب وحدة الجريمة هي الحرص على تفريد العقاب ، اذ مما لا شك فيه أن تقسيم المساهمين الى طائفتين حسب أهمية الدور الذي يقوم به أفراد كل طائفة يكفل جعل العقوبة متناسبة مع خطيئة كل مجرم وخطورته (١) . أما الاستعارة أو التبعية فيمكن تعليلها بأن نشاط المساهم التبعية مشروع في ذاته ، وبأنه اذا كان لابد من اسباغ الصفة غير المشروعة عليه حتى يسأل ويوقع عليه العقاب ، فلا سبيل الى ذلك غير القول بأن نشاطه يستمد هذه الصفة من مصدر آخر هو فعل المساهم الأصلي الذي توافرت لدى المساهم التبعية ارادة المشاركة فيه . وقد حاول بعض الفقهاء تقديم تفسير أوضح فقول ان الشريك هو الذي يقود الفاعل الى الخطيئة فيجب أن يتحمل وزر عمله (٢) ، كذلك قيل ان الشريك حين يتدخل في نشاط الفاعل ليحمله عليه أو ليعاونه فيه انما يدمج نشاطه فيه بحيث يصبح كأنه جزء منه فيجب أن تصدق عليه صفاته القانونية (٣)، (٤) .

#### ٣١٠ - مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجرائم تتعدد بقدر عدد الجناة ، أي أن كل مساهم يعتبر أنه ارتكب جريمة مستقلة عن تلك التي ارتكبتها غيره فيسأل عنها باعتبارها فاعلا لها . ويترتب على ذلك الغاء التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، وبالتالي انكار حالة المساهمة الجنائية . وطبيعي ألا تثور - في ظل هذا المذهب - مشكلة الاستعارة

---

(1) Paul Bockelmann, Revue internationale de droit pénal, 1956, p. 167.

(2) Hellmuth Mayer, cité par B. Zlataric, p. 33.

(3) Eduard Kohlrausch, cité par Bockelmann, Revue internationale de droit pénal, 1956, p. 169.

(٤) يأخذ بمذهب وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين فيها اغلب التشريعات المعاصرة مثال ذلك قوانين العقوبات الالمانى والفرنسى والمصرى ، ومشروعا قانون العقوبات الاول والثاني .

أو التبعية لأن لكل مساهم اجرامه الذاتى مادام فعله يكون بذاته جريمة مستقلة .

والحجة الأساسية التى يعتمد عليها هذا المذهب هى العيوب التى ثنأت مذهب وحدة الجريمة ، وتتلخص فى أن مبدأ وحدة الجريمة يقوم على محض مجاز ، وهو مجاز يناقض الحقيقة نظرا لتعدد الأفعال وتعدد النوايا الاجرامية التى تتوافر لدى المساهمين ، فوحدة القصد لا وجود لها فى حالة المساهمة الجنائية ، اذ كل مساهم قد تصرف وفقا لقرار ارادته الخاصة ، وهذه الارادة صادرة عن بواعثه الشخصية وبذلك تتعدد المقاصد بتعدد المساهمين ، ومهما تشابهت هذه المقاصد فانها لا تصل الى درجة الوحدة والا انتفت الحرية (١) . فكل مساهم يتصرف بنفسه ووفق ارادته ، وهو فى ذاته خطر على المجتمع ، وهذه الخطورة هى التى تبرر معاقبته (٢) .

ويرى أنصار هذا المذهب أن نظرية الاستعارة أو التبعية تؤدي الى نتائج غير مقبولة ، أهمها أن الشريك لا يوقع عليه العقاب على الرغم من أنه استنفذ كل نشاطه اذا لم يرتكب المساهم الأصلى الجريمة ؛ وكذلك يؤدي الى فرار الشريك من العقاب اذا نفذ المساهم الأصلى نشاطه خارج النطاق الاقليمى للدولة ، فضلا عن ذلك فان الشريك - وفقا لهذا المذهب - يتأثر بظروف المساهم الأصلى على الرغم من مجافاة ذلك الوضع لسياسة تفريد العقاب . فهذا المذهب ، باعتباره المساهم التبعي مرتكبا جريمة مستقلة ، يعتبره مستقلا فى مركزه القانونى عن

---

(1) Foinitzky, cité par Lucien Roux, La complicité par provocation, thèse Paris 1902, p. 256.

(2) Nicoladoni, cité par Jacques Thibierge : La notion de la complicité, thèse, Paris 1898, p. 53.

الفاعل مما يتجنب النتائج السابقة فيؤدي الى تفريد العقاب ، اذ ينظر الى كل مساهم على حدة ويقدر عقوبته بقدر خطورته الاجتماعية<sup>(١)</sup>

ومن الحجج التي يعتمد عليها مذهب تعدد الجرائم أن جميع الأفعال التي ترتكب في سبيل الجريمة لازمة لارتكابها على النحو الذي ارتكبت به ، ذلك لأن تخلف أحدها يؤدي الى تغير في النتيجة ، بعبارة أخرى فهذه الأفعال وإن اختلفت من حيث الأهمية فهي تتفق من حيث لزومها لحدوث

- 
- (١) من مزايا مذاهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ما يأتي :
- ١ - معاقبة الشريك حتى ولو لم يرتكب الفاعل الجريمة ، ويستتبع ذلك أن يعاقب على الشروع في الاشتراك .
  - ٢ - لا يدع مجالاً للبحث في مشكلة الفاعل المعنوي ، اذ امتنع عن مسؤولية الفاعل لا يؤثر في مسؤولية الشريك .
  - ٣ - لا يسأل الشريك الا في حدود قصده ، فاذا حرض الفاعل على سرقة فارتكب بالاضافة الى ذلك قتلاً لا يسأل الشريك الا عن السرقة . وكذلك اذا كان الشريك قد حرض على سرقة وقتل فارتكب سرقة فقط يسأل الشريك عن السرقة وعن شروع في القتل .
  - ٤ - عدم تطلب وحدة الجريمة يؤدي الى جواز مساءلة الشريك عن قصد جنائي والفاعل عن اهمال كما لو حمل شخص صيدلياً على اعطاء سما دون أمر الطبيب ليقتل به شخصاً يسأل عن قتل عملياً يلبس بالصيدلي عن قتل خطأ فحسب .
  - ٥ - اذا عدل أحد المساهمين باختياره لا يعاقب دون أن يتأثر بذلك باقي المساهمين .
  - ٦ - لا يستفيد الشريك دائماً من الاباحة التي تتوافر للفاعل الاصلى : ففي الحرب يباح للمحتلين معاقبة من يقاومهم من الوطنيين ، ولكن الوافدين الذي يساعدهم على ذلك لا يستفيد من هذه الاباحة .
  - ٧ - يمكن من المعاقبة على الاشتراك في الانتحار على الرغم من عدم معاقبة الفاعل . انظر في تفصيل هذه المزايا :

Johs Andenaes, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal, 1956, p. 162 et suiv.

والدكتور محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ،  
المجلة الجنائية القومية ، سنة ١٩٥٨ العدد الاول ص ١٨ .



النتيجة وتستند هذه الحجة الى نظرية تعادل الأسباب التي تقرر أن جميع عوامل النتيجة متساوية (١) ، ولذلك فإن أفعال المساهمين باعتبارها كلها أسبابا للنتيجة الاجرامية تكون لها نفس القيمة القانونية ، فمن العبث تقسيمها الى طوائف ، وانما يعتبر كل مساهم مستقلا عن عداه من المساهمين ، اذ لفعله واراادته أهمية ذاتية بالنسبة للجريمة مما يقتضي اعتباره مرتكبا جريمة مستقلة (٢) .

### ٣١١ - الترجيح بين المذهبين :

يبدو للوهلة الأولى أن مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين يحقق مزايا عديدة ، ويمثل الاتجاه الحديث في الفقه ، وأنه يجب لذلك تأييده . ولكن الحقيقة - في تقديرنا - غير ذلك ، لأن هذا المذهب يعوزه المنطق القانوني ويناقض طبيعة الأشياء ، بالإضافة الى أنه يؤدي الى التحكم القضائي . وليس أدل على عدم صلاحيته من أن التشريعات التي أخذت به - على قلتها - قد أوردت عليه من الاستثناءات ما كاد يذهب به . فالأساس الذي يعتمد عليه هذا المذهب هو التعادل بين أفعال المساهمين في الجريمة مما يستوجب الاعتراف بالمساواة القانونية بينها ، وهذا الأساس غير سليم لأنه يستخلص التعادل

#### (١) أنظر في نظرية تعادل الاسباب :

Naguib Hosni, Le lien de causalité en droit pénal, 1955, p. 63 et suiv.

(٢) وأول من نادى بهذا المذهب الفقيه النرويجي « جتز » الذي عهد اليه بوضع مشروع قانون العقوبات النرويجي ، فأدخل المبدأ في قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة ١٩٠٢ . أنظر :

Bernard Getz, De la soi-disant participation, 1887, cité par Jhon Andenaes, Revue internationale de droit pénal 1956, p. 158.

وقد أخذ بهذا المذهب قانون العقوبات الايطالي الحالي سنة ١٩٣٠ ؛ كذلك أخذ به قانون العقوبات الدانمركي ( المادة ٢٣ ) والمكسيكي والبرازيلي : أنظر :

Luis Jiminez de Asua : L'orientation modrne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infractions, Revue internationale de droit pénal 1957, p. 511.

القانونى من التعادل السببى ، أى أنه يقرر أنه اذا تساوت الأفعال من حيث قيمتها السببية فهي تتساوى تبعاً لذلك فى قيمتها القانونية ؛ وهذا الاستنتاج مخالف للمنطق القانونى لأن المسؤولية الجنائية لا تعتمد على علاقة السببية فحسب وإنما تتطلب عناصر أخرى • . ويعنى ذلك أنه اذا تعادلت الأفعال من حيث قيمتها السببية فانها قد تختلف من حيث قيمتها بالنسبة للعناصر الأخرى (١) ، وبذلك تختلف من حيث قيمتها القانونية ؛ وعلى ذلك فان التعادل السببى لا يكفى سنداً للقول بالتعادل القانونى • . وهذا المذهب يناقض طبيعة الأشياء : فاذا كانت النتيجة الاجرامية واحدة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة فان وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها • . والفرق واضح وبعيد بين مجموعة من الجرائم المتعددة التى يرتكبها أشخاص متعددون كجرائم الجموع *crimes des foules* وجريمة واحدة يرتكبها أشخاص متعددون وتوضع لها خطة واحدة وتوزع فيها الأدوار بين الجناة • . ومن غير المقبول أن نكر وجود التأثير المتبادل الذى يتحقق بين المساهمين مما لا يمكن معه تقدير سلوك كل مساهم تقديراً صحيحاً الا اذا وضع فى الاعتبار سلوك باقى زملائه فى الجريمة (٢) • . وبالإضافة الى ما سبق فان هذا المذهب يؤدى الى التحكم القضائى ، ذلك أنه اذا قرر القانون المساواة بين المساهمين من حيث العقوبة وسائر الأحكام القانونية ، فان القاضى لن يستطيع أن يتجاهل الاختلاف بينهم فى أهمية الأدوار الاجرامية ، فيميز بينهم فى حدود سلطته التقديرية فتكون النتيجة الحتمية لهذا المذهب أن يحل التحكم القضائى محل التحكم القانونى • . ونلاحظ تدعيماً لهذا النقد أن قياس أهمية الأدوار الاجرامية وتحديد الأحكام القانونية المناسبة لأهمية كل دور ليس من المسائل التى يجوز أن تترك لتقدير القاضى ، وإنما يجب أن يقوم الشارع بتحديد

---

(1) Bockelmann, p. 168; Johs Andenaes, Revue internationale de droit pénale 1956, p. 158.

(2) Jacques-Bernard Herzog et Yvonne Marx, p. 65.

الأنها من المسائل الجوهرية التي يجب أن يتلقى فيها القاضى توجيه القانون ويخضع فيها قضاؤه لرقابة المحكمة العليا (١) . وأخيرا فإن هذا المذهب غير صالح للتطبيق ، فالتشريعات التي أخذت به لم تستطع أن تساير منطقته حتى النهاية : فالقانون الايطالى الذى أخذ به قد أدخل عليه استثناءات تكاد تقضى عليه : فهو يقرر عقوبة أشد من عقوبة الجريمة لمن حمل آخر غير أهل أو غير معاقب على ارتكاب الجريمة ( المادة ١١١ ) ، كذلك يقرر عقوبة أشد لمن استغل سلطته فى تحريض الخاضع له على ارتكاب الجريمة ولمن حرض على ارتكابها شخصا تقل سنه عن ثمانية عشر عاما أو شخصا ضعيف العقل ( المادة ١١٢ ) ، كذلك يقرر تخفيف العقاب اذا كانت المساهمة ضئيلة الأهمية ( المادة ١١٤ ) ، ويعنى ذلك عودة الشارع الايطالى الى تقسيم حالات المساهمة الجنائية واقامة الفروق بينها على أساس أهمية الدور الذى قام به المساهم وهى نفس الفكرة التى يقوم عليها مذهب وحدة الجريمة .

ونحن إذ نرفض مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، نسلم تبعا لذلك بمذهب وحدة الجريمة ونراه معبرا عن الحقيقة الواقعة المتفقة مع مبادئ تفريد العقاب (٢) . وتؤيد هذا المذهب فيما يراه من استعارة نشاط المساهم

---

(١) وتجرى محكمة النقض المصرية على الاعتراف لنفسها بسلطة رقابة محكمة الموضوع فى تحديد تكييف نشاط المتهم وما إذا كان يجعل منه فاعلا للجريمة أو مجرد شريك ، وتصحيح ما ذهب اليه أو اقرارها عليه . انظر على سبيل المثال : نقض ٥ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٣٤ ص ٢٨٦ ؛ ونقض ٣ فبراير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٢٠٠ ؛ ونقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٣٨ ص ٣٥٢ .

(٢) وقد رفضت لجنة تعديل قانون العقوبات الالماني الاخذ بنظرية تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ورأت الإبقاء على مذهب وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين فيها ، انظر :

Hans Dahs : L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation. à l'infraction, Revue internationale de droit pénal 1957, p. 81.

التبعي صفته الاجرامية من نشاط المساهم الأصلي استعارة نسبية وبالتالي تبعيته تبعية محدودة ؛ ذلك أن الغالب في نشاط المساهم التبعي أن يكون متجردا من الصفة الاجرامية الذاتية مما يترتب عليه أنه اذا وصف بأنه غير مشروع فمرجع ذلك الى أنه يستمد هذه الصفة من النشاط الذي يتصل به ، وهو نشاط المساهم الأصلي •

### ٣١٢ - تقسيم :

تقتضى دراسة المساهمة الجنائية تناول موضوعات ثلاثة : الأول ، أركان المساهمة الجنائية ، والثاني ، المساهمة الأصلية ، والثالث ، المساهمة التبعية ، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثا •

## المبحث الأول

### أركان المساهمة الجنائية

### ٣١٣ - تقسيم :

تقوم المساهمة الجنائية - كما تقدم القول - على ركنين : وحدة الجريمة ، وتعدد الجناة (١) وتتناول كلا من هذين الركنين في مطلب •

## المطلب الأول

### وحدة الجريمة

### ٣١٤ - تمهيد :

يجب لتوافر المساهمة الجنائية أن تربط بين الجناة وحدة مادية ، ووحدة معنوية ، ويقتضى تحديد هذا الركن بشقيه بعض التحديد والتفصيل •

---

(1) Garraud, III, no. 874, p. 3; Vidal et Magnol I, no. 406 p. 555.  
( م ٢٢ - شرح قانون العقوبات )



### ٣١٥ - الوحدة المادية للجريمة :

تتوافر الوحدة المادية للجريمة بتحقيق أمرين : وحدة النتيجة ، وارتباطها برابطة السببية بكل فعل من أفعال المساهمين ، فإذا كان كل من المساهمين يقوم بفعل معين مستقل عن أفعال باقي المساهمين معه ، إلا أنه يجمع بينهم أن أفعالهم مجتمعة قد أفضت الى نتيجة واحدة يربط بينها وبين كل من هذه الأفعال رابطة السببية . وعلى ذلك فانه اذا أوثق شخص المجنى عليه ليتمكن زميله من طعنه بالسكين للاجهاز عليه ، فان وفاة المجنى عليه ترتبط بكل من الفعلين برابطة السببية مما تتحقق به الوحدة المادية للجريمة ، واذا باشر شخص مع آخرين ضرب المجنى عليه تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معهم عليه ، فانه يسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة ، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها (١) . كذلك اذا قام شخص بتحريض آخر على ارتكاب جريمة القتل فارتكبها بناء على هذا التحريض ، فان تحقق الوفاة يرجع الى كل من فعلى القتل والتحريض ، اذ لولا فعل الاعتداء ما حدثت الوفاة ، ولولا التحريض ما نشأت فكرة الجريمة فى ذهن القاتل ولما ارتكب جريمة القتل . فى هاتين الحالتين تقوم المساهمة فى الجريمة . أما اذا لم تقع النتيجة الاجرامية كما اذا لم يستجب المحرض للتحريض ، أو تحققت ولكن استنادا الى سبب آخر غير فعل المتهم انتفت علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة فتنتفى الوحدة المادية للجريمة وبالتالي تنتفى المساهمة الجنائية . فاذا قدم شخص لآخر سلاحا ليستعمله فى قتل المجنى عليه ، ولكن الجانى لم يستعمله وانما قتل المجنى عليه بالسهم ، تنتفى رابطة السببية بين فعل المساعدة وبين الوفاة ، فلا يسأل غير من وضع السهم ، أى تنتفى المساهمة الجنائية فى هذه الحالة لا تنفء الوحدة المادية .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س

### ٣١٦ - الوحدة المعنوية للجريمة :

لا يكفي لتحقيق المساهمة في الجريمة أن تتوافر الوحدة المادية للجريمة، وإنما ينبغي أن تقوم بين الجناة الى جانب ذلك رابطة معنوية تتحقق بها الوحدة المعنوية . والوحدة المعنوية للجريمة محل المساهمة الجنائية لا تعدو أن تكون تطبيقاً لنظرية الركن المعنوي على الجريمة التي يتعدد فيها المساهمون تطبيقاً يلائم الطبيعة الخاصة للمساهمة في الجريمة ، باعتبار أن كل مساهم يسأل - لا عن فعله فحسب - وإنما عن أفعال سائر المساهمين معه . فإذا كان الأصل حين يرتكب الجاني الجريمة وحده أن ينصرف قصده أو يمتد خطؤه الى الفعل الذي يرتكبه فقط ، فإنه يجب في حالة تعدد المساهمين أن يتوافر لديه قصد التداخل في الجريمة ، وذلك بأن يشمل القصد أو الخطأ جميع الأفعال التي قام بها كل المساهمين في الجريمة لا أن يقتصر على فعله هو فحسب . فإذا كانت الجريمة عمدية ، تمثل الركن المعنوي للمساهمة في أن يعلم كل مساهم بطبيعة فعله وأفعال باقي المساهمين معه ، وأن تتجه ارادته الى هذه الأفعال كلها ، والى تحقيق النتيجة التي تؤدي اليها هذه الأفعال (١) . وإذا كانت الجريمة غير عمدية ، وجب أن يعلم المساهم بماهية فعله وأفعال المساهمين معه وأن تتجه ارادته الى ارتكاب كل هذه الأفعال ، وأن يكون في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع النتيجة التي نجمت عن هذه الأفعال وأن يحول دون وقوعها ، أو أن يكون قد توقعها فعلاً ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون وقوعها .

---

(١) أنظر : نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ، ونقض ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ، ونقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٨١ ص ٨٧٥ ، ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٧٥ .

وقد ثار الخلاف حول معرفة ما اذا كان يجب لمساءلة كل مساهم عن الجريمة التي ارتكبها جميع المساهمين أن يوجد بينهم اتفاق أو تفاهم سابق ؟ أم أن مجرد تلاقى ارادتهم على ماديات واحدة يكفي لهذه المساءلة ؟

### ٣١٧ - اختلاف الفقه حول اشتراط الاتفاق بين المساهمين لتحقيق الوحدة المعنوية :

ذهب رأى الى أنه يشترط لتحقيق المساهمة في الجريمة أن يوجد اتفاق بين عدة أشخاص يجمع بينهم وحدة الهدف فيتبادلون المعونة لتحقيقه (١) ، فهذا الاتفاق هو مظهر الرابطة الذهنية بين الجناة • والاتفاق - لدى أنصار هذا الرأى - لا يعنى الاصرار السابق أو التدبير الاجرامى وانما يكتفى فيه بمجرد التفاهم السابق بين الجناة سواء كان صريحا أو ضمنيا (٢) • ويستند هذا الرأى الى القول بأن المساهمة في ارتكاب جريمة بغير التفاهم عليها لا تزيد عن مجرد مصادفة مبنية على توارد الخواطر ، ولم يضع المشرع أحكام المساهمة الجنائية لتكون رهنا بالمصادفات (٣) •

وذهب رأى آخر الى رفض اشتراط الاتفاق بين المساهمين (٤) ، لأنه وإن كان يمثل الوضع الغالب ، إلا أنه لا يمتد الى حالات يتحقق فيها

---

(1) Garraud, III, no. 892 p. 30 ; Donnedieu de Vabres, no. 435, p. 252; Albert Chéron et Aly Badawi, Nouveau Code pénal annoté, 1939 p. 180; Robert Legros, l'élément moral dans les infraction, 1952 no. 175 p. 150.

والدكتوران محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ج ١ لسنة ١٩٤٣ ص ٢٥٠ •

(٢) الدكتور على راشد مبادئ القانون الجنائى ، رقم ٣٦٠ ص ٣٠٧

(٣) الدكتور على راشد ، تعليق على حكم محكمة النقض الصادر

في ٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة التشريع والقضاء س ١ عدد ٦ ص ١٠٧ •

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية في التشريعات

العربية : رقم ١١ ص ٢٤ •

التعاون بين المساهمين ويجمع بينهم فيها وحدة الهدف ، دون أن يكون بينهم اتفاق أو تفاهم سابق ، فقد يحدث أن يتدخل شخص في ارتكاب جريمة بفعل يعلم أنه يساهم به في ارتكابها ، ويريد أن يحقق - مع أفعال سائر الجناة - النتيجة الاجرامية دون أن يتفاهم مع الفاعل ، أو حتى دون أن يكون الفاعل راضيا عن هذا التدخل ، مثال ذلك أن يرى شخص أن آخر يعمل السلاح في جسم المجنى عليه ، فيمسك به حتى يمنعه من المقاومة فتتحقق النتيجة التي أرادها كل منهما وهي وفاة المجنى عليه بناء على فعليهما معا دون اتفاق أو تفاهم سابق بينهما . في هذه الحالة تتوافر كل عناصر المساهمة في الجريمة اذ توجد نتيجة واحدة للأفعال كل المساهمين تتحقق بها الوحدة المادية للجريمة ، ويوجد فضلا عن ذلك قصد واحد لدى المساهمين هو قصد ارتكاب الجريمة ثم قصد التعاون أو التداخل في تحقيقها لدى من تدخل في ارتكابها فتتوافر بذلك الوحدة المعنوية . ولا شك أن المنطق القانوني يرفض انكار المساهمة في هذه الحالة مع تحقق كل عناصرها . ومن ناحية أخرى ، فانه اذا توافر لدى المتدخل قصد المساهمة - أى اقحام نشاطه في العوامل التي أدت مجتمعة الى حدوث النتيجة - فان هذا وحده يكفي ، ولا يجوز أن يتوقف توافر القصد لديه على موافقة المساهم معه ، اذ هي أمر خارج عن نطاق نفسية الجاني حيث يدور البحث عن وجود القصد .

### ٣١٨ - موقف القضاء :

أخذت محكمة النقض المصرية بادىء الأمر بالرأى الأول الذى يشترط الاتفاق بين المساهمين لتحقيق المساهمة في الجريمة (١) ، فقضت بأنه لو اعتدى عدد من الأشخاص على شخص - بغير اتفاق - وتسبب

---

(١) فقضت بأنه : « اذا ضرب رجل رجلا فأحدث به عاهة مستديمة ، ثم جاء آخر فضرب المجنى عليه أيضا ، فلا يكون الضرب الحاصل من الآخر دليلا على أنه متفق مع الجاني الاول ومساعد له الا اذا ثبت ذلك للمحكمة بطريقة قاطعة » : نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد =



عن الاعتداء وفاة المجنى عليه فانه لا يسأل عن الضرب المفصلي الى الموت الا من ثبت أنه أحدث الاصابة القاتلة ، فاذا كان محدث هذه الاصابة مجهولا ، لا يكون للمحكمة الا أن تقضي على كل من المساهمين بعقوبة الضرب البسيط ، فهو القدر المتيقن في حق كل منهم (١) ، ويختلف الوضع اذا كان بين المساهمين اتفاق على الضرب ، اذ يسأل الجميع عندئذ عن الجريمة التي وقعت بغير تفرقة بين من أحدث الاصابة القاتلة ومن أحدث اصابة بسيطة ولا ضرورة لتعيين الفاعل لكل من الاصابتين ، فالمتيقن في حق كل منهما أنه فاعل في الضرب الذي أفصلي الى الموت (٢) . ثم عدلت عن هذا الرأي ولم تتطلب شرط الاتفاق فيما يتعلق بالاشتراك عن طريق المساعدة ، استنادا الى أن تطلب هذا الشرط في هذا النوع من الاشتراك يجعل النص الخاص بالمساعدة تزييدا من المشرع طالما أن الاتفاق وحده تتوافر به المساهمة التبعية بناء على نص المادة ٤٠/٢ من قانون العقوبات ، والتزيد

---

= القانونية ج ١ رقم ٩٥ ص ١٠٩ . وقضت بأنه « لا يكفي لادانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها الا اذا كانت ظروف الدعوى كما اوردها الحكم ظاهرا منها انهم جميعا كانوا متفقين على السرقة » : نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٩٦ ص ٦٤١ . كما قضت بأنه : « لا يكفي في هذا الخصوص القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجنى عليه واخذ منه المبروقات بالقوة ثم تمكن من اعطائها لباقي المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها ، اذ ينبغى فضلا عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الآخرين بفعل المتهم الاول وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو انه حصل عرضا ، وأن تواجدهم قريبا منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم » : نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠ .

(١) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٥ ص ٩٣ .

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١ ؛ ونقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣ ، ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ .

من المشرع أمر يجب أن ينزه عنه • وتطبيقا لذلك قضت بأن كل ما يشترطه القانون هو أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها (١) • وما يصدق على المساهمة التبعية يصدق على المساهمة الأصلية من باب أولى • وبذلك يمكن أن تتوافر المساهمة في الجريمة - أيا كان نوعها - دون أن يثبت وجود اتفاق بين المساهمين (٢) •

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ وقد جاء فيه : « ان المادة ٤٠ من قانون العقوبات اذ نصت في فقرتها الثانية على أن الاشتراك ، يكون بواسطة الاتفاق ، قد قضت كذلك في فقرتها الثالثة على أن الاشتراك يكون أيضا بالمساعدة ، فكل ما اشترطه القانون في هذه الفقرة لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك في هذه الحالة ، اذ لو كان ذلك لازما لما كان هناك معنى لان يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقيق الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية على تحقيقه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة ، وانظر : نقض ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٠١ ص ٨٠٨ : « لا يشترط لتحقيق الاشتراك بطريق المساعدة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ، بل يكفي ان يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » •

(٢) الدكتور فوزية عبد الستار : المساهمة الأصلية في الجريمة ،

رقم ٢٥٢ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ •

## المطلب الثانى

### تعدد الجناة

#### ٣١٧ - تمهيد :

تفترض المساهمة الجنائية أن الجريمة لم تقع من شخص واحد ، وإنما كانت وليدة أنشطة متعددة لأكثر من شخص تعاونوا فيما بينهم على أحداث هذا الأثر المتمثل فى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون .

ويختلف نوع المساهمة الجنائية باختلاف الدور الذى يقوم به المساهم ، فقد يقوم الجناة بأدوار رئيسية فى ارتكاب الجريمة ، فتكون المساهمة أصلية ، وقد يقومون بأدوار ثانوية أو تبعية ، فتكون المساهمة تبعية . وأساس هذا التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية أن الفعل الذى يمثل دورا رئيسيا فى الجريمة هو فعل غير مشروع فى ذاته ، بينما الفعل الذى يمثل دورا ثانويا أو تبعيا فهو فعل مشروع فى ذاته ، ولكنه يستمد صفة عدم المشروعية من تبعيته للفعل الأصلى . ويترتب على هذا الاختلاف الأساسى بين نوعى المساهمة الجنائية اختلاف فى كثير من الأحكام القانونية التى يخضع لها كل منهما . ويقتضى ذلك بيان أهمية التمييز بين المساهم الأصلى أى الفاعل فى الجريمة ، والمساهم التبعى أى الشريك فيها ، ثم تحديد الضابط الذى يستند إليه هذا التمييز .

#### § أولا : أهمية التمييز بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى

#### ٣١٨ - أوجه أهمية التمييز بين الفاعل والشريك :

قد يثير التقارب بين الأحكام القانونية لنوعى المساهمة الجنائية الشك حول أهمية التمييز بينهما ، ولكن الحقيقة أن لهذا التمييز أهمية كبيرة ، سواء فيما يتعلق بقانون العقوبات أو بقانون الإجراءات الجنائية .

### ٣١٩ - أهمية التمييز بين نوعي المساهمة فيما يتعلق بقانون العقوبات:

٣٢٠ - أولا : من حيث النطاق المكاني للقانون : اذا ساهم شخص خارج اقليم الدولة بوصفه فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو جزء منها في هذا الاقليم فانه يخضع لسلطان قانونه ( المادة ٢ أولا من قانون العقوبات ) ، مثال ذلك أن يقدم الجاني وهو في الخارج للمجنى عليه طعاما مسموما بقصد قتله فلا يحدث السم أثره الا بعد عودته الى الأقليم المصرى فيعتبر فاعلا في جريمة وقع بعضها في الاقليم المصرى ، أو أن يحرض شخصا آخر على تقديم هذا الطعام فيعتبر شريكا بالتحريض في جريمة التسميم . والأمر يختلف اذا ساهم شخص داخل مصر في جريمة ارتكبت خارجها اذ يجب في هذه الحالة التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : فاذا كانت مساهمة هذا الشخص تبعية فهو لا يخضع لقانون الاقليم (١) كما لو حرض شخص داخل الاقليم المصرى شخصا آخر يقيم في خارجه على اعطاء المجنى عليه المقيم في الخارج كذلك طعاما مسموما بقصد قتله ؛ أما اذا كانت مساهمته أصلية بأن كان فاعلا لهذه الجريمة فانه يخضع للقانون المصرى (٢) مثال ذلك أن يستعمل شخص أساليا احتيالية قبل المجنى عليه في مصر ثم يستولى مساهم آخر معه على أموال المجنى عليه في الخارج .

---

(1) P.E. Trousse : L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal 1957, p. 168.

وقد كان ذلك الوضع سببا من الأسباب التى أدت الى جعل أخفاء الأشياء المسروقة جريمة فى القانون الفرنسى سنة ١٩١٥ بعد أن كان مساهمة تبعية ، انظر :

Vidal et Magnol, I, no. 438, p. 603.

وقد كان الحكم مخالفا لذلك حين كان الاخفاء مجرد اشتراك فى الجريمة ، انظر :

Vidal et Magnol, I, no. 438, p. 603.

حيث ذهبت فيه المحكمة الى أن الاخفاء الذى يرتكب فى فرنسا لأشياء متحصلة من سرقة ارتكبت فى الخارج وظل فاعلها مجهولا لا يمكن أن يكون سببا فى اجراءات جنائية تتخذ أمام المحاكم الفرنسية .

(2) Albert Chéron et Aly Badawi, Nouveau code pénal égyptien annoté 1939, p. 193.



**٣٢١ - ثانيا : من حيث نطاق التجريم :** قد يقرر المشرع - بالنسبة لبعض الأفعال - أنه إذا اتخذت المساهمة فيها صورة المساهمة الأصلية عوقب المتهم ، أما إذا اتخذت صورة المساهمة التبعية فلا عقاب عليه ، وبذلك يتوقف مصيره على نوع مساهمته ، من أمثلة هذه الأفعال الانتحار فهو في ذاته ليس جريمة وفقا للقانون المصري ، فإذا ساهم شخص مساهمته تبعية مع المنتحر بأن حرضه أو ساعده على الانتحار فهو غير مسئول جنائيا (١) لأن المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشروعة من الصفة الاجرامية لفعل المساهم الأصلي ، فإذا كان الفعل الأهلى مشروعاً فإن ذلك يؤدي الى أن يظل نشاط الشريك بدوره مشروعاً ، أما إذا تجاوز الشريك نطاق المساهمة الأصلية بأن أتى فعلاً تنفيذياً كأن أطلق الرصاص على من يريد أن يموت فإن فعله يعد غير مشروع في ذاته ويخضع لنص التجريم الخاص بالقتل العمد ، وهو لا يستطيع أن يحتج برضاء المجنى عليه بفعله إذ ليس الرضاء سبباً للإباحة في جريمة القتل •

**٣٢٢ - ثالثاً : من حيث تطلب الأركان الخاصة في بعض الجرائم :** يتطلب المشرع لتوافر أركان بعض الجرائم تحقق صفة خاصة في مرتكبها مثال ذلك صفة الموظف العام في جريمة الرشوة ، وصفة الزوجية في جريمة الزنا • هذه الصفة الخاصة يجب أن تتوافر لدى الفاعل دون الشريك ، فيمكن أن يسأل غير الموظف باعتباره شريكاً في جريمة الرشوة ، وغير الزوج عن اشتراك في زنا ، ولكن لا يسأل أحدهم عن مساهمة أصلية إلا إذا توافرت لديه الصفة الخاصة • وعلى ذلك ترجع أهمية التفرقة بين نوعي المساهمة في هذا النوع من الجرائم الى أنه إذا كانت مساهمة الجاني أصلية وجب التحقق من وجود الصفة المطلوبة قانوناً لديه حتى يسأل عن الجريمة • أما إذا كانت مساهمته تبعية فلا ضرورة للبحث في الصفة الخاصة ، إذ يسأل الجاني عن اشتراك سواء توافرت لديه هذه الصفة

---

(1) P.E. Trousse, Revue, internationale de droit pénal, 1957. p. 167.  
p. 167.

أم لم تتوافر ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الموظف العام شريكا لغير الموظف في جريمة تزوير فانه يعاقب بعقوبة الشريك العادي ، أما التشديد المتعلق بصفة الموظف فلا يطبق عليه الا اذا ساهم مع الفاعل الأصلي في الأعمال التي أتمت الجريمة ، أى كان فاعلا مع الغير (١) .

**٣٢٣ - رابعا : من حيث تأثير أسباب الإباحة :** أسباب الإباحة نوعان مطلقة ونسبية : فسبب الإباحة المطلق يفيد كل شخص ومثاله الدفاع الشرعى ، أما سبب الإباحة النسبى فلا يفيد الا من توافرت لديه صفة معينة أو كان فى مركز قانونى أو فعلى معين مثل حق مباشرة الأعمال الطبية الذى لا يستطيع أن يمارسه الا طبيب . فاذا كنا بصدد سبب إباحة مطلق فلا أهمية للتفرقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعى ، فكل منهما يستفيد من الإباحة طالما توافرت بالنسبة له شروطها ، أما اذا كنا بصدد سبب إباحة نسبى فلا يستفيد منه من يرتكب الفعل كمساهم أصلى الا اذا توافرت لديه الصفة أو المركز القانونى ، أما المساهم التبعى فلا يشترط توافر هذه الصفة أو المركز لديه ، وانما يكفى لاستفادته من الإباحة أن تتوافر هذه الصفة لدى المساهم الأصلي ، فشريك الطبيب يستفيد من الإباحة المقررة للأطباء (٢) . أما اذا كان المساهم الأصلي غير طبيب فان الشريك لا يستفيد من هذا السبب من أسباب الإباحة ولو كان هو نفسه طبيا . كذلك يشترط لاستعمال حق التأديب توافر صفة الزوج أو الأب لدى الفاعل دون الشريك ، وفى استعمال السلطة المنصوص عليه فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى توافر صفة الموظف العام لدى الفاعل دون الشريك .

**٣٢٤ - خامسا : من حيث تأثير الظروف :** تقوم المساهمة الجنائية فى القانون المصرى على مبدأ استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل :

---

(1) Cass. Crim. 23 mars 1827, S. 1825-1827, 1, p. 555.

وهذا الحكم يقضى بأن التشديد الناشئ عن صفة الموظف العام لا يمكن تطبيقه الا اذا ثبت أن المتهم قد ساهم مع الفاعل الاصلى فى الفعل الذى تمت به الجريمة ، أى أنه كان فاعلا معه .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى: القسم العام رقم ١٥٣ ص ١٥٤ .

نشاط الفاعل تكمن فيه الصفة غير المشروعة بينما نشاط الشريك هو في الأصل غير مجرم ولا يستمد هذه الصفة إلا نتيجة لاتصاله بالفعل غير المشروع الذى ارتكبه الفاعل . ويترتب على ذلك أن الظرف الذى يتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنه تغيير وصف الجريمة القانونى هو الذى يعتد به القانون دون الظرف الذى يتوافر لدى الشريك ويكون له نفس الشأن . ولما كان الأخذ بمبدأ وحدة الجريمة مؤداه أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التى ارتكبتها المساهم الأصلى ، فإن الشريك يسأل عن الجريمة بوصفها الجديد الذى يخلعه عليها القانون نتيجة لتوافر ظرف معين لدى الفاعل بشرط أن يكون عالما به ( المادة ٤١ من قانون العقوبات ) ، بينما إذا توافر هذا الظرف لدى الشريك لا يتغير وصف الجريمة ويسأل كل من الفاعل والشريك عن الجريمة التى ارتكبتها الفاعل دون أن يكون للظرف الذى تحقق فى شخص المساهم التبعى أى أثر على وصفها القانونى . وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان المساهم الاصلى دون التبعى طبيبا قام بأجهاض امرأة يسأل عن جنابة الاجهاض ( المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات ) ويسأل المساهم التبعى معه عن جنابة اجهاض أيضا إذا كان يعلم وقت قيامه بنشاطه بتوافر صفة الطبيب لديه ؛ أما إذا توافرت صفة الطبيب لدى المساهم التبعى دون الأصلى فإن كلا منهما يسأل عن جنابة اجهاض فقط (١) . وتطبق نفس القاعدة بالنسبة لصفة الخادم فى جريمة السرقة اضرارا بالمخدوم ( المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ) وصفة الموظف العام فى جريمة التزوير فى محرر رسمى ( المادة ٢١١ من قانون العقوبات ) .

**٣٢٥ - سادسا : من حيث اعتبار التعدد ظرفا مشددا : يذهب المشرع بالنسبة لبعض الجرائم الى اعتبار تعدد المساهمين فى ارتكاب الجريمة ظرفا**

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، رقم ٢٥٨ ص ٣٧٦ ؛  
الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية  
رقم ١٧٦ ص ٣٨٣ .

مشددا لعقاب كل منهم ، مثال ذلك جريمة السرقة ( المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ) وهو لا يعتبر كذلك الا اذا تعدد المساهمون الأصليون ، فتعدد الفاعلين هو الذى يجعل الجريمة أسهل وأسرع ، فضلا عما يدخله من رعب فى قلب المجنى عليه مما يقلل احتمال مقاومته . ولا يتحقق ذلك اذا وجد مع الفاعل مساهم تبعى ظل بعيدا عن مسرح الجريمة .

**٣٢٦ - سابعا : من حيث الشروع فى ارتكاب الجريمة :** الشروع فى المساهمة التبعية لا يعاقب عليه القانون ، بينما الشروع فى الأفعال التى تقوم بها المساهمة الأصلية يرتب مسئولية كل من المساهمين الأصلي والتبعى فى هذه الجريمة . فاذا قدم ( أ ) سلاحه الى ( ب ) لكى يرتكب به جريمة قتل فارتكب ( ب ) الجريمة مستعملا وسيلة أخرى ؛ أو حرض ( أ ) صديقه ( ب ) على ارتكاب جريمة سرقة فلم يلق التحريض قبولا من ( ب ) فان ( أ ) لا يسأل فى كلتا الحالتين عن الشروع فى المساهمة التبعية . وهذه نتيجة منطقية للأخذ بمبدأ استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل (١) .

**٣٢٧ - ثامنا : من حيث العقوبة :** على الرغم من أن القاعدة العامة فى قانون العقوبات هى المساواة فى العقوبة بين المساهمين الأصلي والتبعى بحيث يعاقب كل منهما بالعقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها (٢) ، الا أننا كثيرا ما نجد استثناءات من هذه القاعدة ، وفى هذا النطاق نجد للتمييز بين نوعى المساهمة أهمية كبيرة حتى يمكن أن توقع على كل منهما العقوبة التى يقررها القانون .

---

(١) وحيث وجد القانون أن التحريض يهدد المصلحة العامة على الرغم من عدم ترتب أى أثر عليه ، نص على اعتباره جريمة مستقلة مثل التحريض على ارتكاب الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل ( المواد من ٨٦ الى ٩٥ من قانون العقوبات ) والتحريض على ارتكاب جنایات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنایات المخلة بأمن الحكومة ( المادة ١٧٢ منه ) .

(٢) والمساواة بينهما فى الخضوع لنص قانونى واحد لا تعنى ختمية المساواة بينهما فى العقوبة التى ينطق بها القاضى فالشارع يمنح القاضى سلطة تقديرية فى تحديد العقاب فيقرر للعقوبة حدین ويسمح بتطبيق الظروف المخففة وإيقاف التنفيذ فى بعض الجرائم .



فقد ينص القانون على معاقبة المساهم التبعي بعقوبة أخف من عقوبة المساهم الأصلي : مثال ذلك المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التى تنص على ما يأتى : « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . كذلك قد يقرر القانون للمساهم التبعي عقوبة أشد من عقوبة المساهم الأصلي ، مثال ذلك تشديد عقاب من يساعد مقبوضا عليه على الهرب ( المادتان ١٣٨ ، ١٤٢ من قانون العقوبات ) ويزداد العقاب شدة اذا كان من ساعد على هرب المقبوض عليه مكلفا بحراسته ( المادة ١٤٠ ) .

**٣٢٨ - أهمية التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي من حيث قانون الاجراءات الجنائية :** أوجه الأهمية التى يعلقها الشارع على التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية من حيث تطبيق قانون الاجراءات الجنائية متنوعة ، فبعضها يتعلق بالآثار التى تترتب على شكوى المجنى عليه ، والبعض الآخر يتعلق باختصاص والبعض الأخير يتعلق بالاثبات . ونبحث فيما يلى كل وجه من أوجه هذه الأهمية .

**٣٢٩ - أولا : من حيث تأثير شكوى المجنى عليه :** الأصل أن تحريك الدعوى الجنائية من اختصاص النيابة العامة ، ولكن قانون الاجراءات الجنائية المصرى قيد فى أحوال معينة ( المواد ٣ ، ٨ ، ٩ ) سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى باشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه أو طلب من جهة معينة أو صدور اذن من هيئة معينة : ومن أمثلة ذلك اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه فى جرائم زنا الزوجة ( المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات ) وزنا الزوج ( المادة ٢٧٧ ) وعدم تسليم الولد الصغير الى من له الحق فى طلبه ( المادة ٢٩٢ ) والسرقه بين الأزواج والأصول والفروع ( المادة ٣١٢ ) . وتنص المادة الرابعة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين . ولكن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة لجريمة الزنا يفوت الغرض من قيد الشكوى ، فعلة القيد فى هذه

الجريمة هي الحرص على مصلحة العائلة وسمعتها ، وهذه العلة لا تتحقق اذا قدمت الشكوى ضد الشريكة أو الشريك ، لذلك نجد أنه اذا قدمت الشكوى ضد الزوج الزانى أو الزوجة الزانية وجب على النيابة أن تقيم الدعوى كذلك ضد الشريكة أو الشريك ؛ أما اذا قدمت الشكوى ضد الشريك أو الشريكة وحدهما فلا يكون لها أى أثر فى تحريك الدعوى قبله ، وتكون دعوى النيابة غير مقبولة ضدتهما (١) .

**٣٣٠ - ثانيا : من حيث الاختصاص :** يخضع المتهمون فى جريمة واحدة لاختصاص محكمة واحدة ، ويعنى ذلك أن وحدة الجريمة التى ساهموا فيها تبرر الخروج على مبدأ الاختصاص المكانى . وأهمية التمييز بين الفاعل والشريك تبدو من الناحية العملية فيما يتعلق بالاختصاص النوعى ، أى اختصاص المحاكم الجزئية بالجناح والمخالفات واختصاص محاكم الجنايات بالجنايات ( المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية ) اذ يتوقف تحديد المحكمة المختصة على نوع الجريمة ، وهذا بدوره يتحدد وفقا لظروف الجريمة التى يعتد فى شأنها بالمساهم الأصلي دون التبعي (٢) مثال ذلك تعدد الجناة الذى يحول جنحة السرقة الى جناية ( المادة ٣١٦ من قانون العقوبات اذا كان التعدد ليلا مع حمل السلاح ) ، اذ يشترط لتحقيق هذا الظرف المشدد أن يوجد فاعلان أو أكثر ولا يكفى أن يوجد مع الفاعل شريك . ومن الأمثلة كذلك صفة الطبيب فى جريمة الاجهاض ( المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات ) اذ أن توافر هذه الصفة لدى الفاعل يحيلها من جنحة الى جناية وبالتالي يكون له أثر فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا ، وهى محكمة الجنايات فى هذا الفرض ، أما اذا كان الطبيب مجرد مساهم تبعي فإن الجريمة تظل جنحة اذا كان الفاعل ليس طبيا فتختص بها المحكمة الجزئية .

---

(1) Garçon, Art. 338, no. 12.

(2) Pierre Gulphe, La distinction entre co-auteurs et complices, Revue de science criminelle, 1948, p. 688.

**٣٣١ - ثالثا : من حيث الاثبات :** يجب لادانة الفاعل أن يثبت أنه ارتكب الجريمة أو ساهم في تنفيذها ، أما بالنسبة للشريك فيجب اقامة دليل الاثبات على الجريمة الأصلية التي ارتكبتها المساهم الأصلية وعلى وسيلة المساهمة التبعية فيها (١) .

كذلك قد يميز القانون بين المساهمين الأصلي والتبعية من حيث طرق الاثبات : فعلى الرغم من أن الأصل في الاثبات في المواد الجنائية أن يكون بكافة الطرق ، فإن قانون الاجراءات الجنائية المصرى قد حصر في المادة ٢٧٦ منه الأدلة القانونية التي يمكن بها اثبات مساهمة شريك الزوجة في جريمة الزنا بحيث لا يمكن القول بمساهمته في هذه الجريمة ما لم يتوافر في حقه أحد هذه الأدلة . في حين لا يتقيد القاضى بأدلة خاصة في اثبات زنا الزوجة أو الزوج أو شريكة الزوج (٢) .

#### § - ثانيا : معيار التمييز بين الفاعل والشريك

#### ٣٣٢ - موقف الفقه :

انقسم الفقه بصدد تحديد معيار التمييز بين الفاعل والشريك الى مذهبين : المذهب الموضوعى ، والمذهب الشخصى (٣) .

(1) Cass. Crim. 5 Janv. 1900, S. 1900, 1. 377, note Garçon.

وقد جاء في هذا الحكم أنه اذا مثل الشريك وحده أمام القضاء فمن الضروري أن يعرض على المحلفين سؤال يتعلق بالعناصر المكونة للجريمة الأصلية وظروفها المشددة ثم يعرض بعد ذلك سؤال خاص بوقائع الاشتراك . واذا تضمنت اجابة المحلفين نفى صفة الفاعل عن المتهم في جريمة ، ثم اعتبرته شريكا في هذه الجريمة ، فإن هذه الاجابة لا تتضمن اثباتا كافيا لصفته كشريك ، اذ كان متعينا أن تثبت أن شخصا آخر هو الفاعل لهذه الجريمة . في هذه الظروف تكون الجريمة الأصلية غير محققة فيستتبع ذلك أن يكون الاشتراك فيها غير محقق كذلك .

(٢) انظر في نقد هذه الخطة التشريعية : الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤ رقم ٣١٢ ص ٣٧٦ .

(٣) انظر في تفصيل هذا الموضوع رسالتنا في المساهمة الأصلية في الجريمة رقم ٧١ وما بعده ص ٨٥ وما بعدها .

### ٢٢٢ - أولا : المذهب الموضوعي :

يبحث المذهب الموضوعي عن معيار التفرقة بين نوعي المساهمين في أمور تتعلق بالركن المادي للجريمة ، سواء من حيث عناصره ، وملابساته وظروفه ، ومقدار ما ينطوي عليه الفعل من خطورة تهدد الحق الذي يحميه القانون ، أو مدى الصلة السببية بين هذا الفعل والنتيجة غير المشروعة التي ترتبت عليه ، أو الوقت الذي ارتكب فيه ، أو المقارنة بين مراكز المساهمين في الجريمة . ولذلك اختلف أنصار هذا المذهب الى عدة آراء وفقا لاختلاف الأساس الذي استندوا اليه في التفرقة ونجتزئ منها بنظريتين :

#### ١ - النظرية الشكلية الموضوعية :

تعتمد هذه النظرية على فكرة النموذج القانوني للجريمة ، فيعد مساهما أصليا من يقوم بنفسه بتنفيذ الفعل المكون للجريمة كما حدده النموذج القانوني الخاص بهذه الجريمة ، سواء كله أو جزءا منه ، أما من يرتكب ما عدا ذلك من أفعال فهو مساهم تبعا (١) . وعلى ذلك يعد فاعلا من يرتكب فعل الاعتداء على الحياة في جريمة القتل ، ومن يرتكب فعل الاختلاس في جريمة السرقة ، بينما يعتبر شريكا من يمسك بالمجنى عليه حتى يمكن الجاني من الضربة القاتلة ، ومن يراقب الطريق حتى يرتكب المساهم الآخر الاختلاس داخل منزل المجنى عليه .

وتستند هذه النظرية الى المنطق ، فالفعل المحدد في النموذج القانوني للجريمة هو الذي يتصف بالصفة غير المشروعة ، أما ما عداه فخارج عن نطاق التجريم ، ولا يستمد صفة عدم المشروعية الا من العلاقة بينه وبين

---

(1) Jean Zisslades, l'orientation modernes des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal, 1957, p. 178; Hans Dahs, l'orientation modernes des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Rev. Inter. de droit. p. 1957 p. 77.



الفعل التنفيذي ، فيكون من ارتكبه أقل خطرا ممن ارتكب الفعل غير المشروع (١) .

## ٢ - النظرية المادية الموضوعية :

تعتمد هذه النظرية في تحديد ضابط التمييز بين الفاعل والشريك على الفروق السببية بين أفعال المساهمين ، أى الفروق بين الأفعال من حيث دورها في تسبب حدوث النتيجة الإجرامية ، وقد تعددت الآراء في هذا النطاق ، نذكر منها الرأي الذى يميز بين السبب ومجرد الشرط ، فهذا الرأي يسلم بأن نشاط كل من الفاعل والشريك يعتبر عاملا ساهم في احداث النتيجة ، وكل منهما لازم لحدوثها بالصورة التى حدثت بها ، ولكنه يضيف أن درجة مساهمة أحدهما أكثر أهمية من درجة مساهمة الآخر ، فالأكثر أهمية يطلق عليه السبب ، ويكون مرتكبه فاعلا ، بينما الأقل أهمية هو مجرد شرط ، ويكون مرتكبه شريكا (٢) .

وقد اختلف أنصار هذه النظرية حول تحديد معنى كل من السبب والشرط ، فمنهم من رأى السبب هو العامل الأخير من بين العوامل التى ساهمت في احداث النتيجة الإجرامية ، أما باقى العوامل فهى مجرد شروط . ومنهم من اعتبر السبب هو العامل الأقوى دون باقى العوامل ، والبعض ارتأى أن نشاط الفاعل هو العامل المتحرك بينما نشاط الشريك هو العامل الساكن ، فاذا وضع (أ) سائلا قابلا للاشتعال فى المكان المراد احراقه ، وأشعل (ب) الثقاب فيه ، كان ( أ ) شريكا لأنه خلق حالة ساكنة بينما (ب) يكون فاعلا لأنه أحدث تغيرا (٣) .

---

(1) Franz Von Liszt, Traité de droit pénal allemand, I, 1911  
§ 50, p. 327.

(2) Bogdan Zlataric, participation criminelle, Etude de droit pénal comparée, 1961-1965, p. 85.

(٣) انظر مؤلفنا فى المساهمة الأصلية فى الجريمة ، ص ١١٦ وما بعدها .

ويؤخذ على هذه الآراء أنها لا تستند الى المنطق ، وبالتالي لم ينجح  
أيها في اقامة معيار للتمييز بين السبب ومجرد الشرط ، اذ يمكن القول  
بأن السببية صفة لصيقة بكل عامل من عوامل النتيجة ما دامت كل هذه  
العوامل قد ساهمت في احداثها ، وانكار هذه الحقيقة يعارض قواعد  
التفكير المنطقي السليم (١) .

### ٣٣٤ - ثانيا : المذهب الشخصي :

يرفض أنصار هذا المذهب البحث عن معيار التمييز بين الفاعل والشريك  
في أمور مادية خارجة عن كيان الجاني ، ويرون البحث عن هذا المعيار في  
شخصية الجاني وما تنطوي عليه من نوايا ومقاصد ، أو ما يستهدفه من  
مصالح ، وقد تعددت النظريات داخل هذا المذهب ، وأهمها نظرية اتجاه  
الإرادة ، ونظرية المصلحة :

#### ١ - نظرية اتجاه الإرادة :

يميز أصحاب هذه النظرية بين الفاعل والشريك ، وفقا لاتجاه ارادة  
كل منهم والنية التي توافرت لديه ، فالأول تتجه ارادته الى تنفيذ الجريمة ،  
فهو الذي تتوافر لديه نية الفاعل بحيث ينظر الى المشروع الاجرامى على  
أنه مشروع الخاص ، أما الشريك فهو من تتجه ارادته الى مجرد التعضيد  
والمعاونة ، فتتوافر لديه نية الشريك ، وينظر الى المشروع الاجرامى على  
أنه مشروع غيره (٢) .

وقد أخذ على هذه النظرية أنها تجافى الواقع وتقوم على محض  
مجاز ، فضلا عن أنها تصادر على المطلوب ، فهي تفترض الفرق بين الفعل  
الأصلى والاشتراك ولا تفسره ، وبالإضافة الى ذلك فهي عسيرة التطبيق  
لصعوبة التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك .

---

(1) Zlataric, p. 173.

(2) De Asua, Rev. inter. d. pénal, 1957 p. 494; Zlataric, p. 77.

## ٢ - نظرية المصلحة :

تستند هذه النظرية في التمييز بين الفاعل والشريك الى المصلحة التي يهدف اليها كل منهما ، فالفاعل هو من يأتي فعلا يستهدف به تحقيق مصلحة خاصة له ، أما الشريك فهو من يستهدف بنشاطه تحقيق مصلحة لغيره .  
واذا كان جميع المساهمين يستهدفون مصلحة لهم من الجريمة فالفاعل منهم هو صاحب المصلحة الرئيسية . وقد أخذ على هذه النظرية أنها تؤدي الى نتائج غير مقبولة ، اذ تؤدي الى القول بأن من يرتكب الفعل التنفيذي للجريمة لا يكون الا شريكا اذ كان قد ارتكبها لمصلحة غيره . ولذلك قيل عن هذه النظرية انها باءت بالفشل (١) .

## ٣٣٥ - تأييد النظرية الشكلية الموضوعية :

يبدو لنا أن أفضل هذه الآراء هو الرأي الذي يميز بين الفعل التنفيذي والفعل التحضيري كسعيار للتمييز بين الفاعل والشريك ، فمن يقوم بالفعل التنفيذي يكون فاعلا ومن يقوم بعمل تحضيرى يكون شريكا . وقد تبني المشرع المصرى هذه الوجة على النحو الذى سيأتى تفصيله عند البحث فى المساهمة الأصلية .

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك : مؤلفنا فى المساهمة الأصلية فى الجريمة ص ١٢٨ وما بعدها .

## المبحث الثانى المساهمة الأصلية فى الجريمة

### ٣٣٦ - تمهيد وتقسيم :

يقتضى البحث فى المساهمة الأصلية دراسة ركنيها المادى والمعنوى ، وفيما يتعلق بالركن المادى ، سوف يقتصر البحث على دراسة الفعل الذى يرتكبه المساهم الأصلى دون النتيجة الإجرامية التى تترتب على أفعال المساهمين الأصليين ، وعلاقة السببية التى تتوافر بين نشاط كل منهم وهذه النتيجة ، إذ أن هذين العنصرين للركن المادى فى الجريمة يخضعان للقواعد العامة التى تقدم بيانها • أما الفعل الذى يرتكبه المساهم الأصلى ، فهو الذى يتميز فى المساهمة الأصلية بقواعد خاصة ، ويتخذ الركن المعنوى للمساهمة الأصلية فى الجريمة صورة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى ، ووفقا لذلك تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية ، وهو فى الحالتين يثير مشاكل خاصة لا يكون لها محل حين نكون بصدد جريمة ارتكبتها شخص واحد ، ولذلك كان من الضرورى أن نتعرض له بالبحث •

وتقتضى دراسة المساهمة الأصلية فى الجريمة بحث صورة خاصة من صور هذه المساهمة يستعين فيها الفاعل على تنفيذ الفعل الإجرامى بأداة بشرية بريئة ، وهى صورة الفاعل المعنوى للجريمة ، ثم اذا اكتملت أركان المساهمة الجنائية الأصلية حق العقاب على المساهمين • ولذلك نقسم هذا المبحث الى مطالب أربعة : نتناول فى الاول الركن المادى للمساهمة الأصلية ، ونتناول فى الثانى الركن المعنوى فيها ، ثم نبحث فى المطلب الثالث الفاعل المعنوى للجريمة ثم فى مطلب رابع نتناول دراسة عقوبة المساهمة الأصلية •

### المطلب الاول

#### الركن المادى للمساهمة الأصلية

### ٣٣٧ - نص القانون :

حددت المادة ٣٩ من قانون العقوبات حالات المساهمة الأصلية



في الجريمة فنصت على أن : « يعد فاعلا للجريمة : ( أولا ) من يرتكبها وحده أو مع غيره . ( ثانيا ) من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » .

**٣٣٨ - أولا : ارتكاب الجاني فعلا كافيا بذاته لاكتمال عناصر الجريمة :**  
لهذه الحالة صورتان : صورة يأتي فيها الجاني وحده الفعل المكون للجريمة فينفرد عندئذ بارتكابها ، وصورة يتعدد فيها المساهمون الأصليون في الجريمة فيرتكب كل منهم فعلا كافيا بذاته لقيامها بحيث لو اقتصر عليه لكان مسئولا عنها / مثال ذلك أن يدخل عدة أشخاص أحد المنازل بقصد السرقة ، ثم يختلس كل منهم بعض الأشياء المسروقة ويهرب بها (١) ، أو أن يطلق شخصان الرصاص على عدو لهما فيصيبه كل منهما فيموت نتيجة للاصابتين معا (٢) ، أو أن يضع عدة أشخاص النار في بناء ، أو أن يدخل عدة أشخاص في حقل مملوك للغير ويتلف كل منهم بعض ما فيه من مزروعات . في هذه الأمثلة يرتكب كل من الجناة كل الفعل المادي المكون للجريمة (٣) ، وهذه الحالة من حالات تعدد المساهمين الأصليين هي أبسط حالات المساهمة في الجريمة . وهي لا تثير أية صعوبة ، إذ يسأل كل من الجناة عن فعله كما لو كان قد ارتكبه وحده ، ولا يكون للتعدد من أثر الا حيث يعتبره القانون

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٩٠ ص ٣٤٨ ؛ ونقض ١٩ يولية سنة ١٩٣٣ ج ٣ رقم ١٤٧ ص ١٩٧ .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٣٠ ص ٢٤٧ ، وأنظر في اعتبار المتهمين فاعلين لجريمة الضرب المقضى الي الموت حيث ضرب كل منهم المجنى عليه على رأسه ضربة ساهمت في احداث وفاته : نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س د رقم ٤ ص ١٠ ، ونقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ ، ونقض أول فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، اتجاهات قضاء محكمة النقض والابرارم في التفرقة بين الفاعل والشريك ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول س ١٢ سنة ١٩٤٢ ص ٤٤ ؛ والدكتور علي راشد ، مبادئ القانون الجنائي سنة ١٩٥٠ ص ٣١٦ .

سببا من أسباب تشديد العقاب ، كما هو الحال في جريمة السرقة (م ٣١٧ / خامسا من قانون العقوبات) .

وعلى الرغم من وضوح الصورتين السابقتين للمساهمة الأصلية في الجريمة فقد نص عليهما قانون العقوبات في المادة ٣٩ أولا التي اعتبرت فاعلا مع غيره : « أولا ، من يرتكبها وحده أو مع غيره » (١) .

**٣٣٩ - ثانيا : حالة ارتكاب الجاني جزءا من الركن المادي للجريمة :**  
وتضم هذه الحالة صورتين متميزتين :

**٣٤٠ - الصورة الأولى :** يقوم فيها الفعل المكون للركن المادي للجريمة على عدة أعمال لا يكفي كل منها على حدة لقيام الجريمة ، فيأتي كل من الجناة أحد هذه الاعمال . وهذه الاعمال تتعادل من حيث أهميتها في تكوين الجريمة فيعتبر مرتكب كل منها قائما بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة مما يقتضى اعتباره مساهما أصليا ، ويسأل عن النتيجة التي تحققت بناء على مجموع نشاطه ونشاط المساهمين معه كما لو كان قد ارتكبها وحده (٢) . من أمثلة ذلك جريمة السرقة باكراه اذ تتكون من عمليتين : الأولى ، ايقاع العنف على المجنى عليه ، والثاني ، اختلاس المنقول المملوك للغير ، فاذا ارتكب أحد المساهمين الاكراه والثاني

---

(١) وقد ذكرت تعليقات الحقانية على هذه المادة أنها ذكرت ليكون بيان القانون للفاعلين شاملا . كذلك نصت على هاتين الحالتين المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات الموحد بقولها : « يعد فاعلا للجريمة : من يحقق بسلوكه وحده أو مع غيره أركان الجريمة » ، أما مشروع قانون العقوبات الذي أعد سنة ١٩٦٦ فقد اقتصر على ذكر الصورة الأولى فنصت المادة ٤٦ منه على أن : « يعد فاعلا من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة » .

(٢) فيفترض أن فعل الغير صادر عنه بحيث يسأل عن الجريمة التي لم تتم بفعله وحده ، وإنما تمت بمجموع الأفعال التي ارتكبت في سبيلها ، ومن ذلك يتبين أن جوهر المساهمة الأصلية هو نوع من المسؤولية عن فعل الغير يستند الى الصلة القانونية التي تقوم على امتداد خطيئة كل مساهم الى جميع الأفعال التي ارتكبت في سبيل الجريمة مما يفترض قبوله تحمل تبعة أفعال المساهمين معه . انظر في نقد هذه الوجهة : الدكتور أحمد فتحى سرور ، هامش ٢ ص ٦٠٩ .

الاختلاس يعد كل منهما مساهما أصليا في هذه الجريمة فيسأل عنها على الرغم من أنه لم يرتكب الا أحد العاملين فقط . ويتحقق نفس الوضع في جريمة التزوير اذ يسأل كل من الجانبين عنها اذا كتب أحدهما صلب الايصال وقلد الآخر الامضاء (١) . كذلك في جريمة النصب اذا اقتصر أحد المساهمين على الادعاء الكاذب وقام الآخر بتأييد هذه الاكاذيب بظواهر خارجية فان كلا منهما يعتبر مساهما أصليا في جريمة النصب (٢) .

٣٤١ - الصورة الثانية : يقتصر فيها الفعل المكون للركن المادى على عمل واحد ، فيرتكب كل مساهم جزءا من هذا الفعل ، في هذه الحالة نجد أن القانون يسبغ الصفة غير المشروعة على الفعل الذى يكون الركن المادى للجريمة ، وهذه الصفة تنصب على كل أجزاء هذا الفعل ، ويترتب على ذلك اعتبار من يحقق بنشاطه أحد هذه الاجزاء مرتكبا بعض ماديات الجريمة ، ولما كان القيام بهذا الدور يعتبر قياما بعمل تنفيذى في الجريمة فان من يرتكبه يعتبر مساهما أصليا فيها ، وحيث أن القاعدة فى المساهمة الاصلية أن يتحمل كل مساهم مسئولية الافعال التى يرتكبها باقى المساهمين معه فانه يعتبر مسئولاً عن الجريمة فى مجموعها (٣) . من أمثلة ذلك أن يضرب عدة أشخاص المجنى عليه بقصد احداث وفاته اذا كانت كل ضربة على حدة لاتكفى لاحداث هذه النتيجة ، ولكن هذه الافعال فى مجموعها هى التى احدثتها ، فيسأل كل منهم عن

---

(١) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٤٨ ص ١٩٨ .

(٢) وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الطرق الاحتيالية من العناصر الاساسية الداخلة فى تكوين الركن المادى لجريمة النصب ، واستعمال الجانبى لها يعد عملا من الاعمال التنفيذية ، فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ استخلص أن الزوجة ايدت مزاعم زوجها مما ادى الى أن يدفع له المجنى عليه مبلغا من النقود فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما اذ اعتبرها فاعلة أصلية فى الجريمة : نقض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ .

(٣) نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ، ونقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١ .



جريمة قتل عمدى • وإذا وضع شخصان السم في طعام المجرى عليه ، وكانت الكمية التي وضعها كل منهما غير كافية لحدث الوفاة ، ولكن تأثير الكميتين معا هو الذى أحدثها ، يسأل كل منهما عن جريمة قتل بالسم ، وإذا حمل شخصان المجرى عليه وقذا به من أعلى بناء بقصد قتله فمات ، يسأل كل منهما عن جريمة القتل ، وإذا ارتكب شخصان جريمة سرقة فانتزع أحدهما المال من ملابس المجرى عليه وتسلم الثانى المال وفر هاربا يعتبر كل منهما فاعلا مع غيره في جريمة السرقة •

وتدخل هذه الحالة بدورها في نطاق المادة ٣٩ أولا •

٣٤٢ - ثالثا - حالة ارتكاب المساهم فعلا يعتبر بدءا في تنفيذ الجريمة : مثال ذلك أن يوقف شخص العربى التى يشتغلها المجرى عليه حتى يتمكن آخر من اطلاق الرصاص عليه ، أو أن يكسر الجانى قفل بيت المجرى عليه حتى يتمكن آخر من الدخول والسرقة ، فايقاف العربى لا يعتبر فعلا داخلا في الركن المادى لجريمة القتل وهو فعل الاعتداء على الحياة ، كما أن كسر باب المسكن لا يدخل في الركن المادى للسرقة وهو فعل الاختلاس ، ومع ذلك فكل من هذين الفعلين من الاهمية في تنفيذ الجريمة بحيث يعتبر داخلا في تكوين الجريمة • وتنص على هذه الحالة المادة ٣٩ حيث تقضى بأن : « يعد فاعلا للجريمة : ( ثانيا ) من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها » • ولما كان كان الفعل ، الذى يرقى من حيث أهميته الى مرتبة الفعل المادى المكون للجريمة فيجعل ممن يرتكبه مساهما أصليا في الجريمة ، في حاجة الى ضابط واضح لتحديد واستبعاد ما عداه من الأفعال الأقل أهمية فقد أوردت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات معيار البدء في التنفيذ وفقا لقواعد الشروع (١) ،

---

(١) معيار البدء في التنفيذ له طابع مختلط : فله طابع موضوعى باعتباره يفترض ارتكاب فعل معين تتوافر فيه خصائص تجعله متميزا عن الفعل الذى لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا ، وله كذلك طابع شخصى لأن =



فالفعل الذى يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة محل المساهمة تقوم به المساهمة الأصلية ، أما الفعل الذى لا يكون الا مجرد عمل تحضيرى لها فلا تقوم به سوى المساهمة التبعية (١) . فیسأل كمساهم تبعى فى مثال القتل من يشتري السلاح الذى يستعمل فى القتل ، وفى مثال السرقة من يعد المفاتيح التى تستعمل فى فتح باب المسكن الذى سترتكب السرقة فيه ، لأن فعل كل منهما يعتبر عملا تحضيريا لا يصل الى مرحلة البدء فى التنفيذ .

ويؤيد جمهور الشراح فى مصر معيار البدء فى التنفيذ للتمييز بين نوعى المساهمة الجنائية (٢) . وقد استقر قضاء محكمة النقض على هذا الضابط (٣) .

### ٣٤٣ - موقف القضاء المصرى من تحديد معيار البدء فى التنفيذ :

جرى قضاء محكمة النقض فى بادىء الأمر على الأخذ بمعيار البدء فى التنفيذ الذى وضعته تعليقات الحقانية ، فكانت تقضى باعتبار المساهم فاعلا أصليا إذا كان الفعل الذى ارتكبه يعتبر بدءا فى التنفيذ

---

= المذهب السائد فى الفقه والقضاء فى الوقت الحاضر هو المذهب الشخصى الذى يتطلب فى الفعل الذى يعد بدءا فى التنفيذ أن يكون كاشفا فى صورة قاطعة عن نية خطرة على الحق الذى يحميه القانون ، وبالجمع بين هذين الطابعين يبدو الطابع المختلط لمعيار البدء فى التنفيذ .

(١) فسرت تعليقات الحقانية نص المادة ٣٩/ثانيا تفسيرا يعتمد على تبنى ضابط البدء فى التنفيذ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٩٣ ؛ والدكتور رءوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى سنة ١٩٦٥ ، ص ٣٣١ ؛ والدكتور محمد مصطفى القللى ، تعليق على حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٧٧٥ وما بعدها ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٢٨ ص ٣٣٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٣٨ ص ٣٩٥ .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٠٠ ص ٣٨٣ ؛ ونقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٩١ ص ٥٦٣ ؛ ونقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٦٧ ؛ ونقض ٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٢ ص ٩٢٦ ؛ ونقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛ ونقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٩٠ ص ٩١٦ .

المكون للشروع ولو لم يكن داخلا في الفعل المادى المكون للجريمة ،  
فاذا ساهم في القتل ثلاثة أشخاص بان أطلق كل منهم عيارا ناريا على  
المجنى عليه بقصد قتله فأصيب بعيارين فقط كان الثلاثة فاعلين أصليين  
لجريمة القتل ومنهم صاحب العيار الذى لم يصب المجنى عليه (١) .

ثم هجرت محكمة النقض هذا الضابط ، فضيقت من معنى الفاعل  
الأصلى ، وقررت أنه للتمييز بين الفاعل والشريك في جريمة تعدد فيها  
المتهمون ينظر الى الاعمال التى اقترفها كل منهم ، فان كانت داخلة ماديا  
في تنفيذ الجريمة عد مقترفها فاعلا أصليا ، أما اذا كانت غير داخلة في  
تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا فقط اذا كان هذا العمل هو من  
قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة . واعتبرت الأعمال التى تدخل  
ماديا في تنفيذ الجريمة الأعمال التى نفذت بها الجريمة فعلا ، فاذا ساهم  
عدة أشخاص في جريمة قتل عمدى فأطلق كل منهم عيارا على المجنى عليه  
فلم يمت الا من عيار واحد ، فمطلق هذا العيار هو الذى ارتكب الأعمال  
المادية التى نفذت بها الجريمة ، أما مطلق العيار الذى لم يصب أو  
أصاب المجنى عليه ولم تنشأ عنه الوفاة ، فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملا  
من الاعمال الداخلة في تكوينها ، واذن فهو ليس الا شريك (٢) . فاذا  
لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذى أحدث الوفاة ،  
فلا يمكن أن يعد أحد المتهمين فاعلا أصليا ، وانما يكون كل منهما شريكا  
للاخر ، لأن الاشتراك هو القدر المتيقن في حق كل منهم (٣) .

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع س ٢ ص ١١٠ ؛  
ونقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٧٥ ص ١١٧ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية س ٣٢ رقم ٥١  
ص ١٢٢ ؛ ونقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم  
٢٣٤ ص ٢٨٦ .

(٣) انظر نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ السابق الاشارة اليه ، وتعليق  
الدكتور محمد مصطفى القللى عليه بمجلة القانون والاقتصاد س ١ ص  
٨٨٥ وما بعدها .

ثم ما لبثت محكمة النقض أن عادت الى وجهتها الاولى وتبنت فكرة البدء في التنفيذ كضابط للتمييز بين الفاعل والشريك ، فقضت بأنه بعد فاعلا من يقصد التدخل في ارتكاب الجريمة ويأتي عمدا عملا من الأعمال المرتكبة في سبيل تنفيذها ، متى كان عمله يعتبر شروعا في ارتكابها ، ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل ، وانما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، فاذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ، ثم اعتدى كل منهم على المجرى عليه ، اعتبر كل منهم فاعلا في جريمة القتل وليس شريكا فيها ولو كانت الوفاة لم تنشأ الا من فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف (١) ؛ كما قضت حديثا بأن البين من نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات في صريح لفظه وواضح دلالة ، ومن الأعمال التحضيرية المصاحبة له ، ومن المصدر التشريعي الذي استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندي ، أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها ، فاذا أسهم فاعلا أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، واما أن يأتي عملا تنفيذيا فيها اذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها عرف أو لم يعرف (٢) .

ولكن محكمة النقض تكتف بهذا القدر من التحديد للمساهمة الأصلية فذهبت الى مد نطاقها الى أبعد من ذلك حيث أدخلت فيه حالة ظهور المساهم على مسرح الجريمة .

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ ، ونقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٤١٩ ص ٤٠٠ ، ونقض ٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٢ ص ٩٢٦ ، ونقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٦٩ ص ٢٤٥ .

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٧٥ ص ٤٠٧ ، ونقض ١٩ أبريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ٦٦ ص ٣٦٦ .

### ٣٤٤ - الظهور على مسرح الجريمة :

قدمنا أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك في قانون العقوبات هو معيار البدء في التنفيذ ، ولكن محكمة النقض مع استقرار قضائها على هذا المعيار قد توسعت في تحديد معنى المساهم الأصلي فاكتفت لا اعتبار الجاني فاعلا مع غيره أن يكون قد ارتكب مجرد عمل تحضيرى يتخذ صورة مساعدة الفاعل وقت ارتكاب الجريمة بشرط أن يكون ظاهرا على مسرح الجريمة . وتطبيقا لذلك قضت بأنه اذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات ، وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم جميعا يعتبرون فاعلين أصليين (١) ، وقضت بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذى سرق ليسهل السرقة لزميله يعد عملا من الأعمال المكونة للجريمة فيعد فاعلا فيها متى تمت الجريمة (٢) .

بل ان محكمة النقض قد توغلت في اتجاه التوسيع من نطاق المساهمة الأصلية ، فلم تشترط أن يقدم الجاني مساعدة فعلية أثناء ارتكاب الجريمة ، وانما اكتفت بمجرد الاستعداد لتقديم المساعدة عند الضرورة ، فقضت بأن من يراقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه - مثل زملائه - يعد فاعلا أصليا في السرقة لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها (٣) ، وقضت بأن يكون فاعلا لا شريكا في جريمة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٣٢ ص ٦٠٣ .

(٢) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٧ . وفى نفس المعنى : نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٦٥ ص ٩٦٤ .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم



ليجرحهم وهم يتلفون الزراعة ، لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة (١) .

ويبدو لنا مع جانب كبير من الفقه المصرى أن محكمة النقض لم تلتزم في تحديد صفة الجاني ، أى في تقديرها للعمل التنفيذي ، المعيار القانونى وهو معيار موضوعى بحت قوامه الفعل الذى ارتكبه الجاني ، وإنما نظرت الى نفسية الجناة وما ارتآه كل منهم داخلا في تنفيذ الجريمة وفقا للخطة المتفق عليها بينهم (٢) ، وهذا التوسع من محكمة النقض يعيبه أنه لا سند له من نصوص القانون . وإذا كانت ضرورات العقاب هى التى دفعت القضاء الى هذا التوسع ، فإن مهمة تحقيق هذه الضرورات ينبغى أن يقوم بها المشرع دون القضاة (٣) ، (٤) .

وقد انتهج القضاء الفرنسى ذات النهج دون سند من النصوص (٥) .

(١) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦ . وفى نفس المعنى نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧ ، ونقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥٠٩ ص ٤٦٤ ؛ ونقض ٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٢٣ ؛ وقضى بأن اتفاق المتهم مع زملائه على قتل المجنى عليهم وشده أزر أحدهم وقت مقارفته الجرائم ، واعداد الحفرة لدفن الضحايا ، واهالة التراب عليهم يجعل منه فاعلا أصليا لا مجرد شريك : نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٦ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤٣ ص ٣٥٣ ، والدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية ، رقم ٥٤ ص ١١٦ .

(٣) وقد فعل ذلك مشروع قانون العقوبات الموحد حيث نص في المادة ٢/٥٧ من على أنه يعد فاعلا للجريمة من يقوم قصدا أثناء ارتكابها بدور فعال في تنفيذها ، والقيام بدور فعال يصدق على من يظهر على مسرح الجريمة وقت ارتكابها بقصد المشاركة فيها .

(٤) وقد رفض مؤتمر قانون العقوبات السابع المنعقد في أثينا الاخذ بالنظرية الشخصية في التفرقة بين الفاعل والشريك .

(5) Cass. Crim. 25 Janv, 1973, obs. larguier, Rev. Sc. Crim. 1974 p. 579.

## المطلب الثاني

### الركن المعنوي للمساهمة الأصلية

#### ٣٤٥ - تحديد الركن المعنوي لدى المساهم الاصلى في الجريمة :

لا صعوبة في الأمر اذا لم يشتم في ارتكاب الجريمة الا مساهم أصلى واحد ، فعندئذ يقوم الركن المعنوي للمساهمة بتوافر الركن المعنوي للجريمة لديه كما يحدده القانون ولا يثور بعد ذلك البحث في الركن المعنوي الا بالنسبة للمساهم التبعي ، على نحو ما سوف يتبين عند الكلام عن الاشتراك في الجريمة . ولكن الأمر يدق حين يوجد أكثر من مساهم أصلى ، اذ يجب عندئذ أن تتوافر الوحدة المعنوية للجريمة ، وهى - كما تقدم القول - الرابطة الذهنية التى تربط بين المساهمين ، وتبرر مسئولية كل منهم عما ارتكبه هو وغيره من الجناة . ويطلق عليها قصد التداخل في الجريمة ، وهو يتحقق بانصراف قصد الجانى أو خطئه الى فعله والى أفعال باقى المساهمين ، كما يمتد الى نتيجة هذه الأفعال مجتمعة . وتختلف صورة الركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة العمدية عنها في الجريمة غير العمدية .

#### ٣٤٦ - الركن المعنوي للمساهمة الجنائية في الجرائم العمدية :

لا يتحقق الركن المعنوي للمساهمة الجنائية في الجرائم العمدية الا اذا توافر لدى كل من المساهمين قصد مشترك متجه الى احداث نتيجة واحدة ، فاذا كان القصد الجنائي للفاعل وحده يقوم على علم الجانى بالفعل الذى يقوم به ، واتجاه ارادته الى ارتكابه والى احداث نتيجة معينة تترتب عليه ، فان قصد المساهم مع غيره يجب أن يمتد - فضلا عن ذلك - الى ما يرتكبه باقى الجناة ، فيكون عالما بما يرتكبه كل منهم من أفعال ، وتنتج ارادته الى النتيجة التى تترتب على فعله وهذه الأفعال مجتمعة ، أى أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في ايقاع الجريمة المعينة (١) . وتتحقق الوحدة المعنوية

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣١

بذلك ودون توقف على وجود اتفاق أو تفاهم سابق ، من أمثلة تحقق الوحدة المعنوية في المساهمة الأصلية أن يدخل ( أ ) أحد المساكن ويبدأ في فتح الخزانة حتى يختلس ما بها من نقود ، ويعلم الخادم بهذه الواقعة ، فيأتي لمعاونة السارق في اتمام الجريمة بنية اقتسام النقود معه بعد الهرب بها ، فهنا تحققت الوحدة المعنوية بتوافر علم كل منهما بفعله وفعل غيره ، والتقاء ارادة كل منهما على هدف واحد يترتب على كلا الفعلين ، هو اخراج المال من حيازة صاحبه وادخاله في حيازة أخرى . ومن أمثلة تحقق الوحدة المعنوية في المساهمة التبعية ، أن يعلم خادم أن شخصا ينوى الدخول الى منزل سيده لسرقة بعض المجوهرات ، ورغبة منه في تحقيق هذه الجريمة ، ترك باب المسكن مفتوحا ليسهل دخول الجاني ، فوقعت الجريمة . تتوافر هنا أيضا الوحدة المعنوية لأن الخادم أراد فعله وأفعال اللصوص واتجهت ارادته الى النتيجة التي تترتب على هذه الأفعال مجتمعة .

ويجب أن نلاحظ أن اشتراط انصراف علم و ارادة المساهم الى فعله وإلى أفعال باقي المساهمين ، وإلى النتيجة المترتبة على هذه الأفعال لمساءلته عن الجريمة التي أتسمها زملاؤه ، هذا الشرط ينحصر فيمن ساهم في الجريمة مساهمة تبعية ، أو ساهم مساهمة أصلية بارتكاب جزء من الفعل المكون للجريمة المشتركة أو فعلا يعد بدءا في تنفيذها . أما اذا كان المساهم قد ارتكب الفعل المكون للجريمة كله فانه يكفي لمساءلته عن الجريمة أن يتوافر لديه القصد الجنائي العادي . ففي المثالين السابقين ، توافرت في حق السارق أركان جريمة السرقة ، فقد قام بفعل الاختلاس الذي وقع على منقول مملوك للغير وتوافرت لديه نية تملك هذا المنقول ، فهنا لا تتطلب لمساءلته أن يثبت لديه توافر قصد المساهمة مع الخادم ، فقد لا يعلم بمعوثته ، وقد يعلم بها لكنه لا يريد (١) ، واذا كانت تسرى عليه أحكام المساهمة

---

(١) يراجع مؤلفنا في المساهمة الاصلية في الجريمة ، سنة ١٩٦٧ رقم

مثل توافر ظرف التعدد المشدد لعقوبة السرقة فانها تسرى عليه ولو لم يعلم بها لأنها سهلت - على أى حال - ارتكاب الجريمة .

#### ٣٤٧ - الركن المعنوى للمساهمة في الجرائم غير العمدية :

يتخذ الركن المعنوى في الجريمة غير العمدية صورة الخطأ غير العمدى ولذلك لا تتحقق الوحدة المعنوية في هذه الجريمة الا اذا امتد خطأ المساهم الى فعله وأفعال باقى المساهمين والى النتيجة المشتركة التى ترتبت على هذه الأفعال ، فيجب أن تتجه ارادة كل مساهم الى فعله والى أفعال سائر المساهمين معه (١) ، والا يتوقع المساهم حدوث النتيجة كأثر لفعله ولأفعال زملائه ، على الرغم من أنه كان فى استطاعته ومن واجبه توقعها والحيلولة دون حدوثها ، أو أن يكون قد توقع حدوثها لكنه لم يبذل من الاحتياط ما يكفى لتجنبها . من أمثلة تحقق الوحدة المعنوية فى المساهمة الأصلية فى جريمة حريق غير عمدية أن يشعل شخصان النار فى كمية من الحطب ليستدفئوا بها وذلك بجوار مواد قابلة للاشتعال فتشتعل فيها النيران ، وفى جريمة قتل غير عمدية أن يمسك اثنان بحجارة ويلقونها من أعلى بناء فتقع على أحد المارة ويموت ، ومن أمثلة تحقق الوحدة المعنوية فى المساهمة التبعية (٢) أن يأمر مالك السيارة سائقها بالسير بسرعة تزيد على السرعة المقررة قانونا فينشأ عن ذلك قتل انسان عن غير عمد ، فالمالك يعد شريكا

---

(١) واذا انتفى قصد المساهمة فى الفعل ، فلم تتجه ارادة الجانى الا لنشاطه فحسب ، سئل كل من الجناة عن جريمته استقلالا ، ولا نكون بصدد مساهمة . فاذا كان الصيدلى قد أخطأ فى تحضير المادة المخدرة ، وكان الطبيب قد استعملها دون أن يتحقق من صحة تركيبها ، فان كلا منهما يكون مسئولا عن وفاة المريض مستقلا بخطئه عن الآخر : نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٢) تثير المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية خلافا فى الفقه والقضاء ، فيذهب اتجاه الى استبعاد هذه الجرائم من نطاق المساهمة = (م ٢٤ - شرح قانون العقوبات)



في قتل غير عمدى (١) •

وإذا اتت الوحدة المعنوية للجريمة تنتفى المساهمة الجنائية ويسأل كل من الجناة عن جريمته ، ولا أهمية لتوافر الوحدة المادية بأن كانت النتيجة مترتبة على أفعال الجناة مجتمعة ، ذلك أنه لا بد لتحقيق المساهمة من توافر كل من الوحدة المادية والوحدة المعنوية ، فلا تغنى الأولى عن الثانية • فمثلاً إذا شرع ( أ ) في قتل ( ب ) وتركه على أنه مات ، ثم جاء ( ج ) بعد ذلك وقتل ( ب ) فحيث أن ( أ ) لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يسأل إلا عن الشروع في القتل الذى ارتكبه (٢) • كذلك الشأن إذا دخل شخص الى منزل آخر ليسرق ، ثم سمع صوتاً فهرب تارك الباب مفتوحاً ، ثم جاء آخر فدخل من هذا الباب وأتم السرقة ، لا تتوافر المساهمة على الرغم من أن فعل الأول قد سهل جريمة الثانى ، ذلك أن الوحدة المادية لا تغنى عن توافر الوحدة المعنوية التى تخلفت فى هذه الحالة • كذلك تنتفى المساهمة إذا أصاب شخص آخر بسيارته إصابة غير عمدية فنقل الى المستشفى للعلاج فأخطأ الطبيب خطأ جسيماً أدى الى وفاة المصاب ، يسأل كل من سائق السيارة والطبيب عن الجريمة التى وقعت منه وحدها • وغنى عن البيان أن الوحدة المعنوية تنتفى - من باب أولى - إذا توافر لدى أحد الجناة الخطأ غير العمدى بينما تحقق لدى الآخر القصد الجنائى ، وعندئذ يسأل كل منهما فى حدود خطيئته •

---

= التبعية ، ويذهب آخر الى صلاحيتها محلاً لهذه المساهمة : انظر : مؤلفنا فى المساهمة الاصلية فى الجريمة رقم ٢٥٦ وما بعدها ص ٣١٣ وما بعدها •

(١) نقض ٩ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ •

(٢) ورد هذا المثال فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات : وانظر : نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد =

### المطلب الثالث

## الفاعل المعنوي للجريمة (١)

٣٤٨ - تعريف الفاعل المعنوي للجريمة (٢) :

الفاعل المعنوي هو من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذا غير

=القانونية ج ٧ رقم ٦٩٢ ص ٦٥٣؛ ونقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٣١ ، ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٩٤ ص ٣٤٢ .

(١) نشأت نظرية الفاعل المعنوي في ظل الفقه الألماني لسد ثغرة خلفتها النظريات التي سادت في هذا الفقه من ناحيتين : الاولى : تتعلق بتحديد الفقه للفاعل الاصلى بأنه فقط من يرتكب شخصا الفعل الذي يكون الركن المادى للجريمة أما من عداه من المساهمين فالاصل الا عقاب عليهم الا اذا دخل نشاطهم في نطاق احدى وسائل الاشتراك المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر ؛ والثانية أن القانون الألماني كان يأخذ بنظرية تبعية الاشتراك المطلقة للمساهمة الاصلية ، فلا يعاقب الشريك الا اذا كان الفاعل الاصلى مسئولا جنائيا . وقد ترتب على تطبيق هاتين النظريتين معا - النظرية المضيق للفاعل ، ونظرية التبعية المطلقة للاشتراك - أن من يحرض أو يساعد شخصا غير مسئول على ارتكاب الجريمة لا يسأل جنائيا : لا باعتباره فاعلا لأنه لم يرتكب الفعل المكون للركن المادى للجريمة ، ولا باعتباره شريكا لعدم مساءلة المنفذ . وقد كانت هذه النتيجة من الشذوذ والاخلال بالحماية الواجبة للحقوق بحيث لم يكن من الممكن التسليم بها ، وفي ضوء هذه الاعتبارات - التي ابرزت التصادم بين المبادئ النظرية والمصالح العملية - اتجه الفقه الى البحث عن وسيلة فنية تكفل التوفيق بين الناحيتين النظرية والعملية . وقد تبين أن هذه الوسيلة لا يمكن التماسها الا في احدى طريقتين : الطريقة الاولى : العدول عن نظرية التبعية المطلقة للاشتراك والاخذ بنظرية التبعية المقيدة مع الابقاء على النظرية المضيق للفاعل ، فيسأل المساهم باعتباره شريكا اذا حرض أو ساعد غير مسئول على ارتكاب الفعل غير المشروع . والطريقة الثانية : التوسع في تحديد فكرة فاعل الجريمة فيعتبر فاعلا كل من ساهم في الجريمة دون أن يدخل نشاطه تحت احدى صور الاشتراك ، ويوصف هذا النوع من المساهمين بأنه فاعل معنوي للجريمة يقف على قدم المساواة مع الفاعل المادى لها . وقد تبني الفقه والقضاء في فرنسا الطريقة الاولى ، بينما تبني الفقه والقضاء في ألمانيا الطريقة الثانية : أنظر : الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية في الجريمة رقم ٢٦٩ ص ٣٣٦ وما بعدها .

(٢) ذهب بعض الفقهاء الى تسمية المنفذ المادى « بالمساهم في وقوع الجريمة » : أنظر : الدكتور رمسيس بهنام : الاتجاه الحديث في نظرية =

مسئول عنها أو يساعده على ذلك • ويتميز هذا التعريف بأنه يشمل جميع الحالات التي تخضع لنظرية الفاعل المعنوي ، فتعبير « غير مسئول عنها » يتسع لحالتى انتفاء الأهلية لدى المنفذ المادى للجريمة ، وانتفاء القصد الجنائى لديه ؛ ومن ناحية أخرى يتسع هذا التعريف لحالة الفاعل المعنوي فى الجرائم غير العمدية كما لو حقق شخص توافر لديه الخطأ المتطلب لقيام جريمة غير عمدية ماديّات الجريمة عن طريق شخص لا يتوافر لديه هذا الخطأ •

### ٣٤٩ - عناصر فكرة الفاعل المعنوي :

تقوم فكرة الفاعل المعنوي - فى ضوء التعريف الذى ذكرناه - على عدة عناصر :

#### أولاً : تجزئة عناصر الجريمة بين شخصين :

تقوم الجريمة على عناصر مادية وعناصر معنوية ، والأصل أن تجتمع هذه العناصر لدى شخص واحد فيكون هو الفاعل المادى للجريمة ، ولكن نظرية الفاعل المعنوي تفترض تجزئة هذه العناصر بين شخصين ، المنفذ المادى الذى يحقق ماديّات الجريمة ، والفاعل المعنوي الذى تتحقق لديه معنوياتها •

---

= المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق ، س ٩ سنة ١٩٥٩-١٩٦٠ ص ٣١١ على أساس أنه لا يمكن تسميته فاعلاً لتخلف الركن المعنوي لديه ، ولا يمكن تسميته شريكاً لتخلف قصد المساهمة عنده ، فضلاً عن تنفيذه للفعل المكون للجريمة . ونحن لا نؤيد هذا الرأي ، لأن المساهم فى وقوع الجريمة لابد أن يكون أما فاعلاً أو شريكاً ، ولما كان المنفذ لا يصدق عليه هذا الوصف أو ذلك ، فإنه لا يجوز تسميته بالمساهم حتى لا يؤدي ذلك الى الخلط . ونفضل تسميته « بالمنفذ » لأنه يقوم بتنفيذ الفعل المكون للجريمة دون أن يكون مساهماً فيها . وقد أخذ مشروع قانون العقوبات الذى وضع سنة ١٩٦٦ بهذه الوجهة فاعتبر فاعلاً بالواسطة « من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسئول » .

### ثانيا : استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادى :

فالفاعل المعنوى يعتبر المنفذ المادى مجرد أداة فى يده يسخرها كيف يشاء من أجل تحقيق النتيجة الاجرامية ؛ وليس زميلا فى الاجرام يقف معه على قدم المساواة • ويقتضى ذلك أن يكون الفاعل المعنوى عالما بعدم مسئولية المنفذ المادى أو بحسن نيته ، فاذا اتفق لدى هذا العلم بأن كان معتقدا - خلافا للحقيقة - أنه أهل للمسئولية اتفقت بهذا الاعتقاد فكرة الاستغلال ، فيصبح مجرد شريك بالتحريض •

### ثالثا : نشاط يصدر عن الفاعل المعنوى :

يجب أن يصدر عن الفاعل المعنوى نشاط مادى ، فلا يكفى توافر الركن المعنوى لديه لمساءلته عن الجريمة ، اذ لا يسأل شخص عن نيته مهما بلغت خطورتها طالما لم يصدر عنه من الماديات ما يعبر عنها • ونشاط الفاعل المعنوى يتخذ احدى صورتين : اما دفع المنفذ الى ارتكاب الفعل ، أو مساعدته فى فعل يقوم به من تلقاء نفسه • من أمثلة الدفع دفع مجنون الى قتل المجنى عليه (١) • ومن أمثلة المساعدة أن يعلم (أ) أن مجنونا يعتزم قتل آخر لاعتقاده أنه يضطهده فيجهز له المادة السامة عن علم بمشروعه الاجرامى •

### ٣٥٠ - اساس نظرية الفاعل المعنوى :

تستند فكرة الفاعل المعنوى للجريمة الى أساس منطقي وأساس قانونى ، فالأساس المنطقي مقتضاه أن نشاط الفاعل المعنوى الذى يتجه

---

(١) والدفع فى المعنى الدقيق يختلف عن التحريض ، ذلك أن التحريض فى المعنى الفنى القانونى هو خلق التصميم الاجرامى على ارتكاب الجريمة لدى المحرض ، أما فى حالة الفاعل المعنوى فالفرض أن ارادة المنفذ غير معتبرة قانونا ، أو أنه لم يتوافر لديه قصد ارتكاب الجريمة ، وفى الحالتين لا يمكن القول بوجود تصميم اجرامى فى المعنى القانونى ، اذ لا يتصور وجوده الا لدى شخص قادر على أن يفهم الدلالة الاجرامية لما يطلب منه ارتكابه وبشرط أن يكون قد أدركها فعلا . وهو مالا يتحقق فى المنفذ المادى . أما الدفع فهو نقل فكرة تنفيذ الفعل من ذهن الفاعل المعنوى الى ذهن المنفذ المادى •



الى فعل يرتكبه شخص غير أهل للمسئولية أو حسن النية لا يوصف بأنه تحريض ، اذ التحريض هو خلق التصميم الاجرامى لدى الغير ، وهذا لا يتحقق اذا كان المحرض غير أهل أو حسن النية ، اذ هو لا يدرك دلالاته الاجرامية ، فاذا لم يكن نشاط مثل هذا المساهم تحريضاً ، وكان مع ذلك قد ساهم فى احداث الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون بحيث يجب - وفقاً للمنطق والعدالة - أن يوقع العقاب عليه ، فانه لابد من اعتباره فاعلاً للجريمة . أما الأساس القانونى ، فهو أن القانون لا يشترط لارتكاب الجريمة - كقاعدة عامة - أن يقع النشاط الاجرامى بوسيلة معينة ، فقد ينفذ الفاعل الجريمة بيده أو يستعين فى ذلك بأداة معينة ويستوى فى نظر القانون أن تكون الأداة جماداً كعصاً أو سكيناً أو سلاح نارى أو حيواناً ، كقرد أو كلب مدرب يطلقه على المجنى عليه أو عقرب سام يضعه فى ثيابه ، أو انساناً تتخلف لديه الارادة الجنائية كصغير غير مميز أو شخص حسن النية يعطيه الفاعل المعنوى حلوى مسمومة ليقدّمها الى المجنى عليه .

فالفاعل المعنوى لا يعذو أن يكون فاعلاً للجريمة استعان فى تنفيذها بأداة بشرية (١) .

### ٣٥١ - نظرية الفاعل المعنوى فى الفقه المصرى :

لم يضع المشرع المصرى نصاً خاصاً بالفاعل المعنوى ، وقد أدى هذا الصمت التشريعى الى جدل كبير فى الفقه حول مدى الأخذ بنظرية التناعل المعنوى فى ظل قانون العقوبات المصرى .

---

(١) وقد يكون المنفذ المادى هو المجنى عليه نفسه ، مثال ذلك أن يحمل كهربائى طفلاً على أن يمسك بسلك يسرى فيه تيار كهربائى ، فيقتل الطفل أو يصاب بأذى بدنى : أنظر : الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية فى الجريمة رقم ٢٧٣ ص ٢٤٢ .

فقد قرر البعض أن المشرع المصرى يأخذ بنظرية الفاعل المعنوى بالنسبة لبعض جرائم نص عليها على سبيل الحصر ، مثال ذلك المادة ١٣٦ من قانون العقوبات التى تقرر أن « كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر • وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » ، والمادة ٢٠٦ التى تقرر أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من قلد أو زور شيئ من الأشياء الآتية سواء بنفسه أو بواسطة غيره . وكذلك كل من •• الخ » ، والمادة ٢٨٥ تقضى بأن « كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين » (١) ، ففى هذه النصوص سوى الشارع بين من ارتكب الفعل المكون للجريمة بنفسه وبين من جعل الغير يرتكبه ، أى أنه اعتبر المحرض فى هذه الحالات فاعلا معنويا للجريمة (٢) •

ولكن هذا الرأى مردود ، اذ هو يخلط بين المحرض والفاعل المعنوى ، وقد قدمنا أن بينهما فروقا أساسية : فالمحرض هو من يخلق لدى شخص كامل الأهلية الجنائية قرار ارتكاب الجريمة ، بينما الفاعل المعنوى هو من يدفع شخصا آخر لا يعتد القانون بإرادته أو شخصا حسن النية

---

(١) وتنص المادة ٢٨٧ على أن « كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور •• الخ » وكذلك المادة ٢٨٨ تنص على أن « كل من خطف بالتحيل أو الاكراه طفلا ذكرا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » .

(٢) الدكتور على راشد ، مبادئ القانون الجنائى رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٢ ؛ والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٣٠١ •

الى ارتكاب الفعل ذى الصفة الاجرامية . وقصد الشارع من هذه النصوص هو اعتبار المحرض الذى قد يتجه تحريضه الى شخص كامل الأهلية (١) فاعلا فى هذه الجرائم بالذات بالنظر الى الخطورة التى يمثلها نشاطه على المجتمع ، أى أنه يقرر حكما استثنائيا بالنسبة للمحرض الذى كان يجب وفقا لنصوص الاشتراك اعتباره شريكا ، فيرفعه من مرتبة الشريك الى مرتبة الفاعل ، ويعنى ذلك أن المحرض فى هذه النصوص هو نفسه المحرض الذى نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقوبات .

وقد انقسم الفقه المصرى بين منكرين لنظرية الفاعل المعنوى فى معناها الصحيح ومسلمين بها .

#### ٣٥٢ - انكار نظرية الفاعل المعنوى :

ذهب جانب كبير من الفقه المصرى الى انكار نظرية الفاعل المعنوى : وقد استند أنصار هذا الرأى الى حجج أربعة : الحجة الأولى ، مستمدة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات التى تعرف فاعل الجريمة بأنه من يرتكبها وحده أو غيره ، أو من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فىأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها . وهذا النص يقرر فى فقرته الأولى أن الفاعل يجب أن يقوم بارتكاب الفعل الذى يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة كما يحدده النموذج الخاص بها فى القانون ، ويشير فى فقرته الثانية الى أنه اذا وجد عدد من المساهمين الأصليين فانه يجب أن يرتكب كل منهم عملا من الأعمال التنفيذية للجريمة ، ويدخل فى هذا المجال - على نحو ما بينا - البدء فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة . فاذا كان نص المادة ٣٩ صريحا فى هذا التحديد،

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٦٠ ص ٣٨٠ ؛  
والدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

فان معنى ذلك أن من يقوم بنشاط مختلف عن النشاط المحدد في النموذج القانوني للجريمة لا يعد فاعلا لها ؛ ولما كان نشاط الفاعل المعنوي يتمثل في التحريض فانه يخرج بذلك عن نطاق المادة ٣٩ ، فلا يعتبر من قام به فاعلا للجريمة (١) . أما الحجة الثانية فتستند الى المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي تقرر أنه يعد شريكا في الجريمة : « من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض » ، فهذا النص يجعل التحريض طريقا من طرق الاشتراك دون اشتراط كون المحرض كامل الأهلية أو متوافرا لديه القصد الجنائي ، ومعنى اطلاق النص بهذه الصورة أنه حتى لو كان المحرض غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية فان من يدفعه الى ارتكاب الجريمة يظل شريكا بالتحريض (٢) . والحجة الثالثة مستخلصة من المادة ٤٢ من قانون العقوبات التي تقرر أنه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » . فهذه المادة - لديهم - تؤكد ابتعاد الشارع المصري عن نظرية الفاعل المعنوي ، اذ هي تواجه حالات الفاعل المعنوي التي تفترض انتفاء القصد لدى المنفذ أو امتناع مسئوليته وتصف مع ذلك محرضه بأنه شريك ، كما تصف المنفذ بأنه فاعل ، أى أنها تبين اتجاه الشارع نحو اعتبار الفاعل المعنوي مجرد شريك بالتحريض (٣) . والحجة الرابعة أن وصف الانسان غير المميز أو

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٣ .  
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ ؛ الاستاذ على بدوي ص ٢٧٨ والدكتور على راشد : مبادئ القانون الجنائي رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٤ .  
(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ ؛ والاستاذ على بدوي ص ٢٧٨ ؛ والدكتور على راشد ، مبادئ القانون الجنائي رقم ٣٩٠ ص ٣٣٥ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٤ .



المجنون بأنه كالأداة وصف يحصل معنى الاخلال بالكرامة الآدمية .  
والواقع أنه لا يتصور أن يكون الشخص منعدم الارادة ولو كان  
مجنونا أو غير مميز الا في حالة الاكراه المادى فحسب ، أما فيما  
عدا ذلك من الحالات فان المجنون تكون له ارادة شأنه شأن الشخص  
سليم العقل ، غاية ما في الأمر أن ارادة المجنون مريضة لأن العملية  
النفسية التى أدت الى انعقادها غير طبيعية ، فالمجنون الذى يقتل آخر  
انما أراد أن يقتله ، ونفس القول يصدق على الطفل غير المميز ،  
فالارادة متوافرة لديه ، وكل ما في الأمر أنها ارادة قاصرة لا ترقى الى  
مستوى الارادة الكاملة ، اذ هى وليدة عملية نفسية « يشوبها  
القصور في ملكة التمييز بين الخير والشر » (١) . وهذه الارادة الشاذة  
المتوافرة لدى المجنون أو الصغير لا تحول دون مخاطبته بالقاعدة  
القانونية (٢) .

### ٣٥٣ - تأييد نظرية الفاعل المعنوى :

ذهب فريق آخر من الفقهاء المصريين الى تأييد الفاعل المعنوى  
مستبدين الى أن هدم الحجج السابقة يعنى أن المبادئ العامة في  
القانون لا تحول دون الأخذ بهذه النظرية : فيقرر أنصار هذه  
النظرية أن الحجة المستمدة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات غير  
حاسمة في انكار نظرية الفاعل المعنوى ، فالشارع تطلب ضرورة  
ارتكاب الجاني فعلا يدخل في تنفيذ الجريمة حتى يعد فاعلا ، والارتكاب  
كما يكون مباشرا يكون غير مباشر (٣) ، والشارع لم يحدد وسيلة  
هذا الارتكاب ، فلم يشترط أن يحققه الجاني عن طريق استعمال

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة ص ٣٠٧ ،

٣٠٨ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، الاشتراك بالتحريض ووضعه من  
النظرية العامة للمساهمة الجنائية سنة ١٩٥٨ ص ٢٢٥ .

(3) Delogu, La culpabilité, no. 329, p. 176.

أعضاء جسمه ، أى أنه لم يتطلب فى الفعل خصائص خارجية معينة ، وإنما كل ما رمى اليه هو أن يحقق كل أو بعض النموذج القانونى للجريمة ، ويستوى بعد ذلك أن يستخدم — من أجل تحقيق ذلك — عضوا من أعضاء جسمه ، كأن يستعمل يديه فخنق المجنى عليه أو يغرقه فى الماء أو يستعين فى ذلك بأداة كمسدس يطلق منه النار عليه أو سكين يعملها فى جسده ، أو حيوانا كثعبان يضعه فى فراشه ، أو أن يستخدم انسانا منعدم الأهلية للمسئولية الجنائية كصغير يدفعه انى اشعال النار فى منزل عدوه ، أو غير متوافر لديه القصد الجنائى كحمال يطلب اليه حمل حقيبة غيره الى القطار مدعيا أنها حقيبته ، لأن غير الأهل للمسئولية الجنائية لا يخاطب بالقاعدة القانونية ، وبالتالي لا يعد فاعلا أو شريكا ؛ كذلك لا يعد فاعلا أو شريكا من تخلف لديه القصد الجنائى فى الجريمة ؛ فمن دفع أيهما الى ارتكاب الجريمة لا يخرج وضعه عن أحد وضعين : اما أن يكون شريكا واما أن يكون فاعلا ، وهو لا يمكن أن يكون شريكا لأن الاشتراك لا يكون الا فى حالة وجود فاعل أصلى ، فلا يبقى الا أن يعد فاعلا للجريمة ارتكب بالفعل المادى المكون لها عن طريق أداة أو من فى حكمها (١) . أما المادة ٤٠ من قانون العقوبات فهي بدورها لا تحول دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى ، ذلك أنها حين اعتبرت التحريض وسيلة اشتراك قد افترضته ممكنا من الوجهة القانونية ، والتحريض باعتباره خلق التصميم الاجرامى لدى شخص غير متصور الا اذا اتجه نشاط المحرض الى شخص يستطيع ادراك الدلالة الاجرامية للفعل الذى يريد المحرض حسله عليه وبشرط أن يكون قد أدركها فعلا ، وهو ما لا يتوافر حين نتجه ذلك النشاط الى غير أهل للمسئولية ، اذ فى غير استطاعته

---

(1) Delogu, La culpabilité, no. 327, p. 176.

ادراك ذلك ، أو يتجه الى حسن النية اذ هو لم يدركه فعلا وان كان ذلك فى استطاعته • ومن الطبيعى - حين يتكلم الشارع عن التحريض كوسيلة اشتراك - ألا يقيد النص بضرورة توافر الأهلية الجنائية أو القصد لدى المحرض اذ أن ذلك من مفترضات التحريض فى مدلوله الدقيق (١) • وفيما يتعلق بالحجة المستندة الى المادة ٤٢ ، فإنه من الحق القول بأن هذا النص قد تضمن حالات الفاعل المعنوى ، فقد أشار الى الحالات التالية : أولا ، حالة توافر سبب من أسباب الإباحة الظنية أو الوهمية لدى المنفذ بينما كان من دفعه الى الفعل يعلم بعدم وجود هذا السبب ، أو كان هو الذى خلق حالة الغلط فى الإباحة لديه • مثال ذلك أن يخبر ( أ ) ( ب ) بأن ( ج ) الذى كان يصوب بندقية لصيد الحمام انما يصوبها نحوه لقتله ، فيقتل ( ب ) ( ج ) معتقدا أنه يستعمل حقه فى الدفاع عن نفسه ، أو أن يوهم شخص موظفا عاما بأن أمرا قد صدر اليه من رئيس تجب عليه طاعته فيحمله على اتيان فعل ماس بحق للغير يتطلبه هذا الأمر ، وقد أوردت تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ هذا المثال كتطبيق للحالة الأولى من حالات هذه المادة • ثانيا ، حالة ما اذا كان المحرض سيىء النية والمنفذ حسن النية لا يعلم بالصفة غير المشروعة لفعله ولا يريد أن يحقق النتيجة الاجرامية ، مثال ذلك أن يعطى الطبيب للممرضة سوما مدعيا أنه دواء يجب أن تقدمه للمريض وذلك بنية قتله ، فتأتى الممرضة هذا الفعل وهى لا تعلم أنها تقدم للمريض سوما • وثالثا ، حالة انتفاء مسئولية المنفذ كأن يكون مجنونا أو صغيرا غير مميز • ولكن هذا النص لا يهدم - وفقا لهذه الآراء - نظرية الفاعل المعنوى ، اذ لم تكن هذه النظرية واضحة فى ذهن واضع هذا النص ، بالاضافة الى أن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٦٩ ص

الواضح من عبارة هذه المادة أن المشرع لا يقصد أكثر من تقرير مبدأ استقلال كل مساهم في مسئوليته وعقوبته عن سواء من سائر المساهمين ، فاذا غرض لأحدهم سبب يحول دون عقابه لم يكن ذلك حائلا دون توقيع العقاب على غيره من المساهمين في الجريمة ؛ أما كونه قد استعمل تعبيرى « الفاعل والشريك » فذلك لأن هذين اللفظين هما المتبادران الى الأذهان (١) ، ولو كان المشرع يريد أن يحدد تكييف المحرض والمحرّض لعبر عن ذلك صراحة ، وقد انتهج الشارع هذا النهج أحيانا ، مثال ذلك المادة ١٦٦ مكررة التى قررت أن « يحكم بالعقوبات السابقة على الأشخاص الآتى ذكرهم بصفة فاعلين أصليين للجناية أو الجنحة على الترتيب الآتى ٠٠ » .

ويذهب بعض أنصار نظرية الفاعل المعنوى الى أن من استغل في ارتكاب الجريمة شخصا حسن النية يعد شريكا بصريح نص المادة ٤٢ ، ويعد المنفذ فاعلا حسن النية (٢) . ولكننا نلاحظ أن الركن المعنوى في المساهمة الجنائية يقتضى توافر الوحدة المعنوية بين الجناة ، وهذه الوحدة تقتضى تماثل الركن المعنوى لدى كل المساهمين في الجريمة ، ويعنى ذلك وجوب اتحاد صورته لديهم فاما أن يتوافر لديهم جميعا انقصد الجنائى المتطلب لقيام الجريمة محل المساهمة ، واما أن يتوافر لديهم جميعا الخطأ المتطلب لقيامها ، أما اذا اختلفت صورة الركن المعنوى لدى بعضهم عنها لدى البعض الآخر فقد تخطفت الوحدة المعنوية وانتفتت تبعا لذلك المساهمة الجنائية (٣) . وهذا هو الوضع

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٦٩ .

ص ١٥٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٥٩ ص ٣٧٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٧٢ .

ص ١٧٠ .



فى الحالة الثانية التى أشارت اليها المادة ٤٢ ، اذ لا يمكن القول بأن مستغل حسن النية يعد شريكا وأن حسن النية يعتبر فاعلا ، لأن ذلك يعنى أن يتوافر لدى الشريك القصد الجنائى بينما لا يتوافر هذا القصد لدى المنفذ . فالقواعد العامة فى المساهمة الجنائية كانت تقضى بالألا يعاقب المستغل فى هذه الحالة لا باعتباره فاعلا لأنه لم ينفذ الفعل المكون للجريمة ، ولا باعتباره شريكا اذ لا يوجد تماثل فى الركن المعنوى بينه وبين المنفذ حسن النية ، ولعل ذلك من الاعتبارات التى تبرر الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى ، وتؤيد القول بأن قصد المشرع من ايراد هذه الحالة من بين حالات المادة ٤٢ انما هو تقرير عقاب المستغل ، وليس تحديد التكييف القانونى لنشاطه .

ويخلص مؤيدو نظرية الفاعل المعنوى الى أنه ليس فى المبادئ العامة لقانون العقوبات المصرى ما يحول - بعد هدم حجج المعارضين - دون اقرار نظرية الفاعل المعنوى ، اذ أن نشاطه يدخل فى نطاق المادة ٣٩ باعتبار أن القانون لم يشترط وسيلة معينة لارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فيجوز أن يرتكب الفعل بنفسه أو بأداة يستعملها لهذا الغرض ، سواء كانت هذه الأداة جمادا أو حيوانا أو انسانا لا يعتد بآرادته ، وهو بعد ذلك يخرج من نطاق المادة ٤٠ لأن نشاطه لا يعتبر تحريضا فى مدلوله الدقيق على ما سبق البيان (١) .

#### ٣٥٤ - رأى وسط بين الإنكار والتأييد :

يذهب رأى فى الفقه المصرى الى اقامة تفرقة بين حالتين : حالة ما اذا كان منفذ الجريمة كامل الأهلية الجنائية ، ولكن انعدم القصد الجنائى لديه فيعتبر من دفعه الى ارتكاب الجريمة شريكا لفاعل أصلى حسن النية ؛ وحالة ما اذا كان منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٥٩ ص ٣٧٧ .

الجنائية كالطفل غير المميز أو الشخص المجنون ، وهذه الحالة تخرج من نطاق الاشتراك لعدم إمكان القول بوجود اتفاق أو تفاهم بين الطرفين ، اذ يتطلب ذلك تقابل ارادتين لكل منهما قيمة قانونية في حين أن في هذا الفرض لا يعتد القانون بإرادة المنفذ ومن ثم لا توجد غير إرادة واحدة هي إرادة من دفعه الى ارتكاب الجريمة وهي غير كافية لتقوم بها المساهمة الجنائية ، ولذلك لا يكون لدينا غير شخص واحد يعتبر فاعلا للجريمة ، وهو بالنظر الى طبيعة نشاطه يعتبر فاعلا معنويا لها (١) .

وهذا الرأي محل للنقد : فمن ناحية نلاحظ أنه لا يمكن الاستناد الى نص المادة ٤٢ لاقامة التفرقة بين هاتين الحالتين ، لأن هذه المادة تقرر لهما حكما واحدا فلا يجوز الأخذ به بالنسبة لحالة دون الأخرى (٢) ، ومن ناحية ثانية فانه لا يستقيم الاستناد الى توافر الاتفاق أو التفاهم في حالة حسن النية وعدم توافره في حالة انعدام الأهلية الجنائية ، فقد ثبت لدينا أن الاتفاق أو التفاهم ليس عنصرا من عناصر المساهمة الجنائية ، فهي تتوافر بمجرد تحقق الوجدتين المادية والمعنوية دون توقف على اتفاق أو تفاهم بين الجناة . بل انه اذا سلمنا مع هذا الرأي باعتبار الاتفاق عنصرا في المساهمة الجنائية ، فان هذا العنصر ينتفى في حالة المنفذ حسن النية كما ينتفى في حالة المنفذ غير الأهل للمسئولية الجنائية على الرغم من أن إرادة حسن النية معتبرة قانونا ، وذلك لأن المفروض لكي يمكن القول بوجود اتفاق أو تفاهم أن يكون موضوع الاتفاق واحدا لدى طرفيه كي يتحقق بين ارادتهما التقابل الذي يقوم

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادئ القانون الجنائي سنة ١٩٥٠ رقم ٣٩٠ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ . ويؤيد هذا الرأي الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية رقم ٦٩ ص ١٥٩ .

به ، أما في حالة المنفذ حسن النية فان ارادته تنصب على واقعة ليست هي الواقعة التي تنصب عليها ارادة من يدفعه الى الفعل ، ففي مثال الطبيب الذي أمر الممرضة بتقديم سم الى مريض بقصد قتله فتتجه ارادة الطبيب الى تقديم مادة سامة الى المريض ، أما ارادة الممرضة فتتجه الى تقديم دواء الى المريض ، وبذلك لا يحدث انعقاد الارادتين الذي يتم به الاتفاق .

ويقرر أنصار هذا الرأي أن الشارع يعنى بالحالة الأولى من حالات المادة ٤٢ وهي « أسباب الإباحة » موانع المسؤولية مثل الجنون وصغر السن (١) ، ومقتضى ذلك أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات تجمع بين حالتى انعدام الأهلية للمسئولية الجنائية وانتفاء القصد الجنائي وتقرر لهما نفس الحكم ، ويناقض ذلك اقامة التفرقة بين الحالتين على النحو الذى يقول به هذا الرأي .

والذى نراه هو تأييد نظرية الفاعل المعنوى ، والقول باتساقها مع نصوص القانون المصرى : فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات لا تحول دون اعتباره فاعلا اذ لم تشترط أن يرتكب الفاعل عملا تنفيذيا الا في حالة تعدد الفاعلين ( الفقرة الثانية ) ، وليس هذا الوضع هو الذى يتحقق في حالة الفاعل المعنوى ، اذ الفرض وجود جان واحد هو الفاعل ، ويعنى ذلك أن حالة الفاعل المعنوى تدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ٣٩ التى لا تتطلب غير أن يرتكب الجانى الجريمة دون أن تشترط اتيانه بنفسه الفعل المادى المكون لها أو استخدامه وسائل معينة في تحقيقه ، ويعنى ذلك أن ما يتطلبه هذا النص هو تحقيق نموذج الجريمة عن أى طريق ، وذلك فيما عدا الحالات التى اشترط فيها القانون وسيلة معينة ، وبعبارة أخرى فان القانون لا يتطلب خصائص

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادئ القانون الجنائى رقم ٤٤٨ ص ٣٨٧ .

معينة في الفعل ، وانما يكتفى بتحقيق الجاني نموذج الجريمة بنشاط غير مشروع . ويعنى ذلك أنه يستوى في نظر القانون أن يحقق الجاني هذا النموذج بأعضاء جسمه أو أن يستخدم أداة ، وسواء أن تكون هذه الأداة جمادا أو حيوانا أو انسانا غير ذي ارادة جنائية ، ولا عبرة بما ذهب اليه البعض من أن غير الأهل للمسئولية الجنائية لديه ارادة وان كانت مريضة أو قاصرة ، اذ أن هذه الارادة - وان توافرت من الناحية النفسية - فهي غير متوافرة من الناحية القانونية ، ويعنى ذلك أنها في حكم المنعومة قانونا ؛ ومن ناحية ثانية فان نشاط الفاعل المعنوى ليس تحريضا على الجريمة ، فان لم نقل باعتباره فاعلا لها فانه يفلت من العقاب على الرغم من مساهمته الواضحة في ارتكابها ، وهذه النتيجة تصطدم بالمنطق القانونى والعدالة .

#### ٢٥٥ - نظرية الفاعل المعنوى في القضاء المصرى (١) :

طبق القضاء المصرى نظرية الفاعل المعنوى فاعتبر المنفذ أداة بريئة في يد الفاعل المعنوى للجريمة : ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن طفلة في الثامنة من عمرها عثرت على حافظة نقود فقدها المجنى عليه ، فلما رآها المتهم وهى تلتقطها أخذها منها هو وزوجته التى أعطت الطفلة قرشا كمقابل لها ، قضت محكمة النقض بأن المتهم يعتبر مرتكبا جريمة سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والخاص بالأشياء المفقودة ، واستندت فى ذلك الى أن الفتاة الصغيرة عثرت على المحفظة المفقودة ولم تكن تقصد تملكها ، فيعتبر الطاعن أنه هو الذى التقط المحفظة وجسها بنية الامتلاك بطريق العش ، والفتاة لم تكن الا مجرد واسطة بريئة (٢) .

(١) يأخذ القضاء الفرنسى بهذه النظرية : انظر :

Cass. crim. 24 oct. 1972 Gaz. Pal. 1973. 1. 218 ; Cass. Crim. 4 déc. 1974 Gaz. Pal. 1974, 1. Somm. 93 et la note.

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٤ رقم ٢٧ ص ٤١

( م ٢٥ - شرح قانون العقوبات )



والذى نراه فيما يتعلق بهذا الحكم أن الفاعل المعنوى هنا لم يدفع إلى ارتكاب الجريمة ، وإنما ساعدها فى الأعمال المتممة لها وهى حبس المحفظة أى أنه يعتبر فاعلا معنويا بالمساعدة لا بالتحريض . ومن ناحية ثانية ، تلاحظ أن الفتاة كانت تبلغ من العمر ثمانى سنوات ، أى أنها تجاوزت سن التمييز فأصبحت إرادتها معتبرة قانونا ، وكل ما فى الأمر أنه قد تخلف لديها القصد الخاص فى جريمة السرقة وهو « نية التملك » ، وهذه النية قد توافرت لدى الجانى الذى اعتبر لذلك فاعلا للجريمة ، وهذه هى حالة الأداة البشرية العمدية التى أثارت خلافا كبيرا فى الفقه .

وقد طبق القضاء المصرى المبدأ السابق كذلك فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن حافظة نقود ضاعت من شخص أثناء ركوبه سيارة عامة ، فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها معتقدا أنها مملوكة لأحد أصدقائه الراكبين معه ، ولكن المحصل بعد أن شاهده لحظة عثوره عليها أخذها منه بقصد اختلاسها لنفسه فقررت محكمة النقض اعتبار هذه الواقعة سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء المفقودة « اذ الكسارى باستيلائه على الحافظة فى لحظة العثور عليها من الغلام يكون فى الواقع هو الذى التقطها وحبسها بنية تملكها بطريق الغش ، والغلام لم يكن الا مجرد واسطة بريئة » (١) .

ونلاحظ أن هذا الحكم لم يعن ببيان ما اذا كان الغلام مميزا أو غير مميز ، على الرغم مما لذلك من أهمية : فاذا كان غير مميز فهو أداة فى يد المحصل حتى ولو توافرت لديه نية التملك ، لأن هذه النية لا يعتد بها القانون ، اذ توافرت لدى شخص لا يعتد القانون بإرادته ، ولكن

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٦

الحكم اكتفى - فيما يبدو - بتخلف القصد الخاص ، وهو نية  
انتزاع لى العلام ، فاعتبره لذلك واسطة بريئة سواء أكان مميزا  
أم غير مميز (١) .

وقد بدا أخذ القضاء المصرى بنظرية الفاعل المعنوى منذ عهد بعيد ،  
فقد اعتبر من يقدم بلاغا كاذبا عن طريق شخص لم يكن الا آلة فى يده  
فاعلا لهذه الجريمة (٢) ؛ واعتبر من يضع السم فى حلوى ويوصلها  
الى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النية فاعلا للشروع فى  
التسميم (٣) .

---

(١) وانظر أيضا نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد  
القانونية ج ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ فقد قرر أنه : « متى كان الحكم  
قد أثبت بالأدلة التى أوردها أن المتهم لابد ضالع فى التغير الذى وقع  
فى الورقة فان وقوع التغير بيد شخص آخر ليس من شأنه أن يؤثر فى  
مسئولته اذ لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغير الحقيقة فى  
الورقة قد وقع بيده هو » ، وسوف نرى - خلافا لما يراه الفقه  
المصرى - أن هذه الحالة ليست تطبيقا لفكرة الفاعل المعنوى .

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٢  
ص ٤ حيث قضى بأنه « اذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما فعل  
ذلك بارشاد المتهم ولم يكن الا آلة له فالمسئولية الجنائية فى ذلك تقع  
على المتهم الذى هو الفاعل الحقيقى للجريمة » .

(٣) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٣  
ص ٣٥ . وكذلك نقض ١١ يونية سنة ١٨٩٨ مجلة القضاء س ٥ ص ٣٤٢  
أخذ بنظرية الفاعل المعنوى ؛ فقد جاء فيه أن « دعوى المتهم أنه وكيل  
عن أخته أمام المأذون وتحرير عقد الزواج بناء على هذه الدعوى يعد  
تزويرا فى عرف القانون ، لأن حضور شخص أمام أحد المأمورين المكلفين  
بأمر العقود الرسمية ونسبته أقوالا كاذبة الى شخص لم تصدر عنه  
هو وتزوير مادامت هذه الأقوال تكون اتفاقا مضرا أو محتمل الضرر » ،  
انظر الأستاذ على زكى العرابى ، القضاء الجنائى ، الجزء الأول سنة  
١٩٢٦ رقم ٧١ ص ١٢٧ .

ويرى بعض الفقهاء (١) أن القضاء المصرى يأخذ بنظرية الفاعل المعنوى فيما يتعلق بجريمة التزوير فى المحررات العرفية ، ويستندون فى ذلك الى صدور أحكام قررت أن يسأل عن تزوير كفاعل له من ارتكبه بواسطة غيره (٢) . ولهذه الأحكام ما يقابلها فى القضاء الفرنسى . ولكننا لا نرى هذا رأى : فقد قرر الفقهاء أنه لا يشترط أن يرتكب الجانى التزوير بيديه ، وبذلك يعتبر فاعلا أصليا لا مجرد شريك من يملئ على غيره البيانات المخالفة للحقيقة ، يتولى فى ذلك أن يكون من نسلى عليه هذه البيانات حسن النية أو غير أهل للمسئولية الجنائية ، أو أن يكون أهلا للمسئولية ويتوافر لديه القصد الجنائى (٣) ، أى أن

---

= ولكن بعض الأحكام قد خرج على هذا المبدأ ، فلم ير فيمن يستغل شخصا حسن النية غير مجرد شريك : انظر نقض ٢٦ يوليو سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١ ص ٣ ، فقد جاء فيه « اذا استحصل اشخاص على اعلام شرعى بأمر غير حقيقى بأن قرروا امام القاضى الشرعى بصفته موظفا عموميا حال اصداره الاعلام المذكور أن شخصا غائبا غيبة منقطعة فانهم يعتبرون شركاء فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨١ عقوبات ، ولا يمكن القول بأنهم لا يعتبرون شركاء بناء على عدم وجود جريمة تزوير موجهة لموظف عمومى بصفته فاعلا أصليا لانه اذا سلمنا بذلك تكون النتيجة استحالة معاقبة أى فرد اشترك مع موظف عمومى فى تزوير حصل منه أثناء تأدية وظيفته اذا اتفق ان هذا الموظف خرج من دائرة العقاب لأسباب خاصة بشخصه » .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٦٩ ص ١٥٧ .

(٢) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ . وفى نفس المعنى نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٣٤ .

(3) Garçon, art. 147, no. 85.

ويأخذ الفقه المصرى بهذا رأى : انظر ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير فى القانون المصرى سنة ١٩٥٣ ص ٩١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح قانون العقوبات المصرى فى =

الفقه لم يشترط في المنفذ الشروط التي يجب أن تتوافر فيه في حالة انفعال المعنوى ، وكذلك فعل القضاء . وتفسير ذلك - في تقديرنا - أن الفعل الذي يقوم به الركن المادى في جريمة التزوير هو تغير الحقيقة، وهذا الفعل قد يتكون من عدة أجزاء ، فكل من يحقق أحد هذه الأجزاء يعد فاعلا ماديا للجريمة ؛ وعلى ذلك يعد فاعلا من يملئ البيان المخالف للحقيقة ومن يدونه في المحرر بيديه ، فاذا كان المدون سيء النية ، كنا بصدد مساهمة أصلية في جريمة التزوير ، واذا كان حسن النية ، كان المملئ فاعلا ماديا للجريمة لا مجرد فاعل معنوى ، إذ أنه باملأته البيانات المخالفة للحقيقة قد اقترف جزءا من الفعل المكون للجريمة ، ومن البديهي ألا يسأل من دون البيانات الكاذبة لانتفاء الركن المعنوى في الجريمة لديه (١)، (٢) .

---

= جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير . سنة ١٩٥٠ رقم ٢٢٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(١) أما إذا كان تغير الحقيقة في محرر رسمى فالوضع جد مختلف لأن التزوير في المحرر الرسمى لا يقع الا من موظف عام . وفي هذا النوع من التزوير لا يأخذ القضاء المصرى بنظرية الفاعل المعنوى كذلك . ونحن لا نؤيد موقف القضاء ( أنظر رسالتنا : الفصل الثالث من الباب الثانى من القسم الثالث ) .

(٢) أقر مشروع قانون العقوبات الموحد نظرية الفاعل المعنوى ، فحسم بذلك الخلاف التى أثارته نصوص القانون الحالى ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ من هذا المشروع على أن يعد فاعلا « من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسئول عنها » وقد تضمنت هذه الفقرة الحالتين الأساسيتين من حالات الفاعل المعنوى : الحالة الأولى هى حمل شخص يتوافر لديه مانع من موانع المسئولية الجنائية على ارتكاب الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، لأن من لديه مانع المسئولية الجنائية يدخل فى عبارة « غير مسئول عنها » . والحالة الثانية هى حمل شخص حسن النية على ارتكاب الفعل الذى تقوم به الجريمة ، كالطبيب الذى يعطى الممرضة سما لتقدمه - على أنه دواء - الى المريض وذلك بنية قتله . وانتفاء =



## المطلب الرابع

### عقوبة الفاعل الأصلي

#### ٣٥٦ - تحديد عقوبة الفاعل الأصلي :

توقع على الفاعل الذي يرتكب الجريمة وحده العقوبة المقررة في القانون للجريمة التي ارتكبها ، وهي عقوبة الجريمة التامة اذا كان الفاعل قد حقق بنشاطه النتيجة الاجرامية ، وعقوبة الشروع اذا كان نشاط الجاني قد أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادته فيه . واذا تعدد الفاعلون توقع على كل منهم عقوبة الجريمة التي وقعت - تامة أو شروعا - سواء ارتكب الفعل المادى المكون للجريمة كله ، أو ارتكب جزءا منه فحسب ، اذ يعتبر في هذه الحالة ، كما لو كان قد ارتكبها وحده .

والقاعدة أن الفاعل مع غيره لا تتأثر عقوبته بوجود فاعلين معه في الجريمة ، أو بالظروف الخاصة بهؤلاء الفاعلين ، الا في الأحوال

---

= القصد الجنائي لدى منفذ الفعل يمنع مسئوليته عن جريمة القتل العمدى وان أمكن أن يسأل عن جريمة قتل غير عمدية اذا توافر لديه الخطأ ولكنه على أى حال لا يسأل عن الجريمة العمدية التى يسأل عنها من دفعه الى القيام بالفعل ولذلك يندرج حسن النية تحت عبارة « غير مسئول عنها » . ولكن المذكرة الايضاحية لهذا النص ذكرت أنه يشير الى « الفعل المكون للجريمة على اعتبار أن الذى حمل على ارتكابه لن يكون محلا للعقاب عليه ، اما لانعدام قصده الجنائي أو لانعدام مسئوليته أو لامتناع العقاب عليه . اما اذا توافر سوء القصد لديه أو قام فى شأنه سبب للمسئولية أو موجب العقاب فلا محل لاعتبار من حمله على ارتكابها فاعلا معنويا وانما تنطبق عليه أحكام الإشتراك بالتحريض أو بالاتفاق » ونص المادة ٣/٥٧ له فضل اقرار نظرية الفاعل المعنوى ، ومع ذلك نبذا النص والمذكرة الايضاحية له محل للنقد من عدة وجوه : انظر فى تفصيل ذلك : الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية فى الجريمة ص ٣٩٨ وما بعدها .

الاستثنائية التي ينص عليها القانون • ويقتضى تفصيل ذلك أن نتناول البحث أولا ، في أثر تعدد الفاعلين ، ثم في الظروف الشخصية الخاصة بأحد الفاعلين ، وأخيرا في الظروف المادية للجريمة •

#### ٣٥٧ - أولا : تعدد الفاعلين :

القاعدة ألا تتأثر عقوبة الفاعل مع غيره بتعدد الفاعلين الذين ساهموا معه في ارتكاب الجريمة ، وإنما توقع على كل منهم - كما تقدم القول - عقوبة الجريمة التي ساهموا فيها • ومع ذلك يقدر المشرع أحيانا أن تعدد المساهمين في بعض الجرائم يمثل خطورة خاصة حيث يسهل ارتكابها ، ويضعف من امكانية المجنى عليه في مقاومة الجناة فيقرر بنص خاص - استثناء من القاعدة العامة - اعتبار التعدد ظرفا مشددا لعقوبة الفاعل ، من أمثلة ذلك تشديد عقوبة السرقة ( المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ من قانون العقوبات ) ، واتلاف المزروعات ( المادة ٣٦٨ ع ) ، وانتهاك حرمة ملك الغير ( ٣٦٩ م ع ) •

ويلاحظ أن ظرف التعدد يتحقق وينتج أثره في تشديد العقوبة ولو كان بعض الفاعلين مجهولا ، أو توفي ، أو يقيد القانون تحريك الدعوى الجنائية ضده بشكوى المجنى عليه مثلا ولم تقدم أشكوى (١) • كما لو ارتكب فاعلان السرقة ، وكان أحدهما ابنا للمجنى عليه •

#### ٣٥٨ - ثانيا : الظروف الخاصة بأحد الفاعلين :

تقضى المادة ٣٩ من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة بأنه : « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم ، وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » •

(١) تقضى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١

ويقرر هذا النص قاعدة مقتضاها عدم تأثر الفاعل بالظروف الخاصة التي تتوافر لدى أحد الفاعلين معه . والوضع - وفقا لهذا النص - لا يخرج عن أربع صور :

**٢٥٩ - (١) تغير وصف الجريمة لوجود احوال خاصة بأحد الفاعلين :**

الظروف الخاصة بأحد الفاعلين والتي تغير وصف الجريمة ، قد تغيره الى وصف أشد وقد تغيره الى وصف أخف ، من أمثلة تغير الوصف الى ما هو أشد صفة الطبيب في جريمة الاجهاض ، فالأصل أن هذه الجريمة اذا وقعت من شخص عادي - بغير ايداء - تكون جنحة ( م ٢٦١ من قانون العقوبات ) ، بينما اذا توافر لدى الجاني صفة الطبيب أصبحت جناية ( م ٢٦٣ ) ، فالمشرع هنا يغير وصف الجريمة من جنحة الى جناية ، لتوافر صفة الطبيب في الفاعل ، وعلى ذلك فاذا ساهم مع الطبيب فاعل أصلى في تنفيذ هذه الجريمة ، يسأل الطبيب عن الجناية المنصوص عليها في المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات بينما لا يتأثر المساهم معه بهذه الصفة فيسأل عن جنحة وفقا للمادة ٢٦١ . كذلك الشأن اذا عذب موظف أو مستخدم عمومي متهما لحمله على الاعتراف ، يسأل عن فعله باعتباره جناية ( م ١٢٦ من قانون العقوبات ) ، فاذا ساهم معه في ارتكاب هذه الجريمة فاعل أصلى ، لا يسأل الا عن أفعال الضرب أو الجرح التي أوقعها بالمجنى عليه ، فيسأل عن مجرد جنحة اذا لم يفضي الضرب الى عاهة أو موت ( المادتان ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات ) .

ومن أمثلة تغير وصف الجريمة الى ما هو أخف ما تنص عليه المادة ٢٣٧ ع من أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس ، أى أن الزوج يسأل عن القتل باعتباره جنحة وليس جناية ، فاذا ساهم مع الزوج فاعل أصلى في

ارتكاب هذا القتل ، لا يستفيد من الظرف الخاص بالزوج فيسأل الزوج عن الجريمة باعتبارها جنحة بينما يسأل الفاعل معه عن جناية قتل .

**٣٦٠ - (ب) تغيير وصف الجريمة بالنظر الى قصد الفاعل :**

مقتضى هذه الحالة أن يعاقب كل فاعل في الجريمة وفقا لنوع القصد الذى توافر لديه ، وعلى ذلك فاذا ساهم فاعلان في جناية قتل عمد وتوافر لدى الأول دون الثانى سبق الاصرار على ارتكابها يسأل الأول عن القتل المشدد وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات ، بينما توقع على الثانى عقوبة القتل غير المشدد طبقا للمادة ٢٣٤/١ ع . واذا ساهم فاعلان في ضرب المجنى عليه فمات ، وكان الأول قاصدا ازهاق روحه بينما الثانى قاصدا ايذائه فحسب ، يسأل الأول عن قتل عمد بينما يسأل الثانى عن جريمة الضرب المفضى الى الموت . واذا لم تتحقق الوفاة لسبب خارج عن ارادة الفاعل الأول يسأل الأول عن شروع في قتل بينما يسأل الثانى عن مجرد الضرب . واذا كان المجنى عليه امرأة حامل ، وكان الأول قاصدا بالضرب اجهاضها فأجهضت ، بينما الثانى كان يقصد مجرد الايذاء يسأل الأول عن جناية الاجهاض المنصوص عليها في المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات بينما يسأل الثانى عن جريمة الضرب العمد وفقا لاحدى المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ بحسب الأحوال .

**٣٦١ - (ج) تغيير وصف الجريمة بالنظر الى كيفية علم الفاعل بها :**

اذا كان القانون يرتب تغيرا في وصف الجريمة على توافر علم معين لدى الفاعل ، فان هذا الأثر يتحقق بالنسبة لمن توافر له هذا العلم دون من لم يتوافر لديه من الفاعلين معه ، من ذلك أن المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات تقرر أن « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة



من جنابة أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » . فإذا ساهم في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة فاعلان ، وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة من جريمة سرقة باكراه بينما الثاني كان يجهل ذلك ، يعاقب الأول بعقوبة السرقة باكراه وهي عقوبة جنابة ، ويعاقب الثاني بعقوبة الجنحة المقررة في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات .

#### ٣٦٢ - ( د ) تغيير العقوبة بسبب ظروف خاصة بأحد الفاعلين :

قد يتوافر لدى أحد الفاعلين ظرف خاص به يرتب عليه القانون تغيير العقوبة ، وقد يكون ذلك بالتشديد ، كما لو كان الفاعل عائدا ( م ٤٩ ج ) وعندئذ تشدد عليه وحده العقوبة وفقا للمادة ٥٠ من قانون العقوبات ، ولا تشدد على الفاعل معه طالما لم يتوافر لديه شخصا ظرف العود . وقد يكون تغيير العقوبة بالتخفيف منها ، كأن يرتكب الجريمة فاعلان أحدهما بالغ والآخر حدث فتوقع على الأول العقوبة المقررة للجريمة العادية بينما توقع على الثاني العقوبة المخففة المقررة للأحداث ( المادة ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ) .

#### ٣٦٣ - ( هـ ) موانع العقاب :

لم يشر المشرع الى حالة توافر مانع من موانع العقاب ، اللهم الا اذا أمكن إدراجها تحت الظروف التي تغير من العقوبة ، فهذه الموانع تعتبر شخصية لا يستفيد منها الا من توافر لديه سبب هذا المانع ، وعلى ذلك فاذا ارتكب جريمة اخفاء الفارين من وجه العدالة فاعلان ، وكان أحدهما فقط قد تحقق فيه صفة الزوجية أو الأبوة

أو البنوة بالنسبة للشخص الفار ، فانه يستفيد وحده من مانع العقاب ،  
بينما توقع عقوبة الجريمة على الفاعل معه ( م ١٤٤ من قانون  
العقوبات ) .

### ٣٦٤ - ثالثا : الظروف المادية للجريمة :

الظروف المادية للجريمة هي الظروف التي تتصل بالركن المادى  
فيها ، سواء من حيث وسائل تنفيذ الفعل أو الآثار التي تترتب  
عليه (١) ، وهى على هذا النحو وثيقة الصلة بالجريمة مما تقتضاه أن  
يتأثر بها جميع المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء علموا بها  
أو لم يعلموا (٢) ، من أمثلة ذلك ظروف الاكراه ، وحمل السلاح ،  
والليل ، والكسر من الخارج والتسور ، واستعمال مفاتيح مصطنعة  
فى جريمة السرقة ، واستعمال السم فى جريمة القتل ، وحدث الموت  
فى جريمة الضرب المفضى الى الموت .

وعلى الرغم من أن المادة ٣٩/٢ من قانون العقوبات لم تشر الى  
هذه الظروف ، الا أن حكمها يستتج من هذه المادة بمفهوم المخالفة ،  
لأنها وقد استبعدت تأثير الظروف الخاصة بالفاعل فى باقى الفاعلين ،

---

(1) Garraud, III, no. 974 p. 168, Zlataric, no. 49 p. 188.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٠٤ ؛ والدكتور محمود  
نجيب حسنى ، رقم ٤٥١ ص ٤٠٩ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ،  
رقم ٤١٠ ص ٦٥٥ . ويذهب جانب من الفقه الى التمييز بين نوعين  
من الظروف المادية ، الظروف المادية المخففة وهذه اثرها الى  
المساهمين فى الجريمة ولو كان يجهلها ، والظروف المادية المشددة ، وهذه  
تأخذ حكم اركان الجريمة ، فلا يمتد اثرها الى المساهمين الا اذا كان  
علما بها وقت ارتكاب الجريمة : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٣٥  
ص ٣٤٤ . وقد أخذ مشروع قانون العقوبات بهذا الرأى فى المادة ٤٨  
منه على أن « يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة  
ولو لم يعلموا بها ، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة الا من علم بها » .

تفيد تأثر هؤلاء بالظروف المادية للجريمة ، ويأخذ القضاء المصرى بهذه  
الوجهة (١) .

## المبحث الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة  
( الاشتراك )

٣٦٥ - تقسيم :

يقتضى البحث في المساهمة التبعية في الجريمة تناول موضوعين :  
الأول ، أركان الاشتراك . والثاني ، عقوبة الشريك . ونخصص لكل  
منهما مطلباً .

## المطلب الأول

أركان الاشتراك

٣٦٦ - التحديد القانونى للشريك :

تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أن : « يعد شريكاً في  
الجريمة :

(أولاً) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان  
هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

(ثانياً) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا  
الاتفاق .

---

(١) أنظر فيما يتعلق بالسرقة مع حمل السلاح : نقض ٢ مايو  
سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢  
حيث قضى بأن حمل السلاح في السرقة من الظروف المادية  
المتصلة بالفعل الاجرامى ، ويسرى حكمه على كل من ساهم في الجريمة  
فاعلاً كان أو شريكاً ولو لم يعلم به . وفيما يتعلق بالسرقة باكراه : نقض  
١٨ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٦٨ ص ٣١١ الذى قضى بأنه اذا  
باشر بعض الأشخاص الاختلاس في السرقة وباشر احدهم الاكراه تنفيذاً  
لمقصدهم فان جميعهم يسأل كفاعل أصلى في سرقة باكراه .

(ثالثاً) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

ويمكن - في ضوء هذا النص - أن نستخلص أركان الاشتراك وهى تنحصر فى : الركن المادى والركن المعنوى .

#### أولاً - الركن المادى

##### ٣٦٧ - تمهيد :

يتوافر الركن المادى للاشتراك بتحقيق عناصر ثلاثة : سلوك الشريك ، والنتيجة التى تتمثل فى وقوع فعل أصلى معاقب عليه ، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

#### § ١ - سلوك الشريك

##### ٣٦٨ - حصر صور سلوك الشريك :

حدد المشرع فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات صور السلوك التى يتخذها الاشتراك فى الجريمة على سبيل الحصر : وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ، فلا يعتبر الفعل اشتراكاً الا اذا اتخذ احدى هذه الصور ، ومن هنا كان من الواجب على القاضى ، اذا أدان متهما باعتباره شريكاً فى الجريمة ، أن يبين فى حكمه الجريمة التى اشترك فيها ثم وسيلة اشتراكه فاذا أغفل ذلك كان الحكم معيباً واجب النقض<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن الوسائل التى حددها المشرع لا يقوم بها الاشتراك الا اذا كانت سابقة أو معاصرة لوقوع الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى ، بل ان طبيعة كل من التحريض والاتفاق تأبى أن يقع أى

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ ، ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ .



منهما بعد ارتكاب الجريمة ، أما المساعدة فمن المتصور حدوثها بعد ارتكاب الجريمة ، وهى عندئذ تفقد صفتها كوسيلة اشتراك ، وان أمكن أن يعتبرها المشرع جريمة مستقلة ، من أمثلة ذلك اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ( م ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ) وجريمة المساعدة على الفرار من وجه القضاء (م ١٤٤ع) ؛ وجريمة اخفاء جثة قتل ( م ٢٣٩ع ) ومن المقرر أنه ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك فى الجريمة بأدلة مادية محسوسة ، بل يكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها ، وأن يكون فى وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوجوده (١) .

وإذا كان كل من التحريض والاتفاق لا يتصور الا أن يكون بسلوك ايجابى ، فان المساعدة قد يثور بشأنها التساؤل عما اذا كان يمكن أن تقع عن طريق الامتناع (٢) .

### (١) التحريض (٣)

٣٦٩ - تحديد معنى التحريض :

تنص المادة ٤٠ (أولاً) من قانون العقوبات على أن يعد شريكا فى الجريمة « كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض » .

ويقصد بالتحريض خلق التصميم على ارتكاب الجريمة لدى

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٦٢ ص ٣٢٨ ؛ ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ .

(٢) انظر فيما بعد : رقم ٣٧٧ ص ٤١٠ .

(٣) انظر فى الموضوع : الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الاشتراك بالتحريض وموضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية ؛ والدكتور أحمد على المجدوب ، التحريض على الجريمة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ .

النجاني ، مما يدفعه الى ارتكابها . ويتضح من هذا التحديد أن نشاط  
المحرض يوجه الى شخص لم يفكر في الجريمة اطلاقا ، أو الى شخص  
راودته فكرة الجريمة ، لكنه لم يقرر ارتكابها ، فكان من شأن  
نشاط المحرض أن أنشأ لديه التصميم على ارتكابها ، فكان بمثابة  
القوة المحركة التي دفعته الى ارتكاب الجريمة . ولذلك يمكن القول  
بأن نشاط المحرض يترتب عليه نتيجتان : الأولى ، نفسية مباشرة ،  
هي خلق التصميم الاجرامى لدى الفاعل ، الثانية ، مادية غير مباشرة ،  
وهي ارتكابه الجريمة تنفيذا لهذا التصميم (١) .

ولم يحدد المشرع المصرى وسائل معينة للتحريض - كما فعل  
المشرع الفرنسى ، وكما كان عليه الحال فى قانون العقوبات المصرى  
سنة ١٨٨٣ - (٢) ولذلك يترك القول بتوافر التحريض لتقدير القاضى  
مما يستخلصه من وقائع الدعوى ، فقد يتخذ التحريض صورة الوعد  
أو الوعيد أو استعمال سلطة المحرض على من وجه اليه التحريض ،

- (١) وقد عبرت محكمة النقض قديما عن معنى التحريض بقولها أنه  
ما يهيج شعور الفاعل ويدفعه الى ارتكاب الجريمة : نقض ١٦ مايو سنة  
١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٦٣ ص ٣٠٨ .
- (٢) حصر قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٦٠ منه وسائل التحريض  
فى الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال السلطة  
أو الصولة ، Stéfani et Levasseur, no. 263 p. 258. وكان قانون  
العقوبات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ينص على هذه الوسائل فى المادة  
٦٨ منه ، ولكن المشرع رأى فى قانون سنة ١٩٠٤ استبعاد هذه الطرق وترك  
الحرية للقاضى لتقدير توافر التحريض استخلاصا من وقائع الدعوى ،  
وغنى عن البيان أن عدم تقييد القاضى بوسائل معينة للتحريض لا يحول  
بينه وبين الاسترشاد فى تقديره بهذه الوسائل باعتبارها أكثر صور  
التحريض وضوحا . وتتميز خطة التشريع الحالى عن خطة القانون المصرى  
سنة ١٨٨٣ والقانون الفرنسى فى كون القاضى لا يتقيد بوسائل معينة فيستطيع  
أن يعتبر التحريض قائما على الرغم من أنه وقع بوسيلة أخرى غير الوسائل  
المشار اليها ، كان يعتبره متوافرا بمجرد النصيحة الامر الذى لا يجسور  
له اذا كان مقيدا بوسائل على سبيل الحصر .

أو مجرد النصيحة ، وإذا تحقق التحريض في هذا المعنى فإنه يستوى بعد ذلك أن يكون التعبير عنه في صورة قول أو كتابة أو إيحاء (١) .

وإذا كان التحريض غالبا ما يتم في الخفاء ، فإن القاضي يستطيع أن يثبت توافره عن طريق القرائن ، أو عن طريق الاستنتاج من وقائع لاحقة على وقوع الجريمة (٢) .

ويشترط في التحريض أن يكون مباشرا ، بمعنى أن يعبر المحرض بوضوح عن موضوع التحريض وهو ارتكاب فعل غير مشروع ، أو عدة أفعال غير مشروعة (٣) . فلا يتوافر التحريض كوسيلة اشتراك إذا كان غير مباشر ، كما لو بث شخص في قلب آخر كراهية شخص ثالث ، فأقدم - تحت تأثير هذه الكراهية - على قتله (٤) .

ويجب - بالإضافة الى ما تقدم - أن يترتب على التحريض أثر يتمثل في وقوع الجريمة أو على الأقل الشروع فيها من الشخص الذي وجه اليه التحريض ، فإذا لم يقع فعل يعد بدءا في تنفيذ الجريمة محل التحريض أو عدل الفاعل اختياريا عن الاستمرار في التنفيذ لا يسأل المحرض (٥) .

#### ٣٧٠ - أنواع التحريض :

يمكن تقسيم التحريض - وفقا لمن يوجه اليه نشاط المحرض - الى نوعين :

- 
- (١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٦٦ ص ٤٢٠ .  
(٢) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س.١٠  
رقم ٥٤ ص ٢٤٩ ؛ ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥ .

(3) Stéfani et Levasseur, no. 263 P. 258.

(4) Garraud, III, no. 263 P. 258.

(5) Stéfani et Levasseur, no. 263 P. 258.

### ١ - التحريض الخاص أو الفردي :

وهو الذى يوجه الى شخص معين أو أشخاص معينين ، وهو الصورة العادية للتحريض التى تكلمنا عنها .

### ٢ - التحريض العام :

وهو الذى يوجه علنا الى جمهور من الناس لحض أى منهم - دون تعيين - على ارتكاب الجريمة ، وقد نصت على هذا التحريض المادة ١٧١ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع » .

ويتفق التحريض العام مع التحريض الخاص من حيث اشتراط أن يكون مباشرا ، وأن ترتكب الجريمة بناء عليه سواء كانت تامة أو مجرد شروع اذا كان الشروع معاقبا عليه ، ولكن نوعى التحريض يختلفان من ناحيتين : أولا ، من حيث أن التحريض الخاص يكون محله أى جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، أما التحريض العام فلا يتحقق الا اذا انصب على جريمة من نوع الجناية أو الجنحة فقط ، ثانيا ، من حيث أن التحريض الخاص قد يكون سرا أو علنا ، أما التحريض العام فيشترط أن يقع علنا .

### ٣٧١ - التحريض كجريمة مستقلة :

التحريض الذى تقدم البحث فيه يعتبر وسيلة اشتراك فلا يوقع عنه العقاب الا اذا أدى الى ارتكاب الجريمة التى انصب عليها . ولكن ( م ٢٦ - شرح قانون العقوبات )



المشرع لم يكتف بهذا النوع ، وإنما ارتأى في بعض حالات أورها على سبيل الحصر أن التحريض يكون أحيانا من الخطورة بما يقتضى العقاب عليه في ذاته ، ولو لم يؤد الى ارتكاب الجريمة المحرض عليها ، من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٩٥ من قانون العقوبات التى تقرر العقاب على التحريض على ارتكاب جرائم معينة اذا لم يترتب على هذا التحريض أثر • والمادة ١٧٢ التى تقرر معاقبة كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة • الخ ، ولو لم تترتب على تحريضه أية نتيجة •

### (ب) الاتفاق

#### ٣٧٢ - تحديد معنى الاتفاق (١) :

نصت المادة ٤٠ «ثانيا» من قانون العقوبات على أن يعد شريكا في الجريمة « من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق » •

يقصد بالاتفاق اتحاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ، أى هو اتحادية أطراف الاتفاق على ارتكاب الفعل المتفق عليه (٢) ، فالاتفاق يفترض ارادتين متساويتين من حيث الاهمية والقوة تلتقيان عند فكرة واحدة نشأت في ذهن كل منهما هى المشروع الاجرامى الذى ينشأه أحد طرفى الاتفاق ، وهو فى ذلك يختلف عن التحريض الذى

---

(١) لا ينص القانون الفرنسى على الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية ، وكذلك كان الوضع فى قانون العقوبات المصرى لسنة ١٨٨٣ ، وقد نص على الاتفاق كوسيلة اشتراك قانون سنة ١٩٠٤ أخذا عن القانون الهندى •

(٢) نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٥٨ ص ٣١١ ؛ ونقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ ونقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ س ٤٤ رقم ١٤١ ص ٦٧٨ ؛ ونقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٧١ ص ١٠٤٧ ؛ ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ س ٢٣ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ •

يفترض أن ارادة المحرض أعلى من ارادة الفاعل • ولذلك فهي تؤثر فيها فتدفع الفاعل الى ارتكاب الجريمة تحت هذا التأثير • ويعنى ذلك أن الاتفاق قد يتحقق استقلالاً دون التحريض ، ولعل ذلك هو الذى حدا بالمشرع الى النص على الاتفاق كوسيلة اشتراك ليواجه حالة اتفاق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة اذا لم يكن أحدهما قد حرض الآخر على ارتكابها (١) •

ويثبت الاتفاق بجميع طرق الاثبات ، ويمكن للقاضى أن يستخلصه من القرائن ، اذ يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه (٢) ، كما يمكن استنتاجه من وقائع لاحقة على ارتكاب الجريمة (٣) •

ويجب أن يترتب على الاتفاق أثر يتمثل فى ارتكاب أحد أطراف الاتفاق الجريمة أو الشروع فيها اذا كان معاقبا عليه •

### ٣٧٣ - التمييز بين الاتفاق والتوافق :

يجب ألا يثور الخلط بين الاتفاق على النحو الذى حددناه ، وهو اتحاد أو التقاء ارادات المتفقين على ارتكاب الجريمة قبل وقوعها

- 
- (١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣١٥ •  
(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ •  
(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٤٨ ص ٧٣٢ ؛ ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٨٦ ص ٣٨٨ ؛ ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٧٦ ص ٣٤٨ • ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٦ • وقد اعتبرت محكمة النقض أن سبق اصرار المتهمين على الجريمة يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها : نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٧٥ ، ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٦ •

ولو ببرهنة وجيزة (١) ، وبين التوافق وهو يعنى اتجاه ارادات عدة أشخاص استقلالا نحو الجريمة دون التقائها ، فهو — على حد تعبير محكمة النقض — « قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام ، واتجاه خاطر كل منهم اتجاهها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الاذى بالمجنى عليه » (٢) من أمثلة التوافق أن تنشأ فكرة قتل شخص معين فى ذهن كل من (أ) ، (ب) فى نفس الوقت دون أن يعبر أحدهما للآخر عن هذه الفكرة ، فإذا أقدم (أ) على تنفيذ الجريمة قبل (ب) فإن (ب) لا يكون شريكا له فى هذه الجريمة .

وترجع أهمية التفرقة بين الاتفاق والتوافق الى أن الأول دون الثانى يرتب التضامن فى المسؤولية الجنائية بين طرفى الاتفاق . فالأصل فى التوافق أن يسأل كل شخص استقلالا عن الجريمة التى وقعت منه . وقد خرج المشرع على هذا الأصل فقرر استثناء يتعلق بالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات حيث قرر أنه : « اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس » فوفقا لهذا النص جعل المشرع من التوافق سببا لتشديد العقاب ، ورتب عليه — خلافا للأصل —

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥١ ص ٢٤٢ ؛ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٤٨ ص ٦٥٦ .  
(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٣٧٦ ص ٦٠٨ ومجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ، ونقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٦ ص ٣٠٩ ؛ ونقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٣ ص ١٠٨٢ .

تضامنا في المسؤولية الجنائية بحيث يسأل كل من توافقوا على التعدي والايذاء ولو كان منهم من لم يرتكب الفعل المكون للجريمة (١) .

#### ٣٧٤ - الاتفاق كجريمة مستقلة :

الى جانب الاتفاق باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك لا يعاقب عليه الا اذا وقعت الجريمة بناء عليه / يقرر المشرع اعتبار الاتفاق في بعض الحالات جريمة في ذاته ، يعاقب عليه ولو لم يترتب عليه وقوع الجريمة . من أمثلة ذلك الاتفاق الذي نصت عليه المادتان ٤٨ ، ٩٦ من قانون العقوبات .

#### ( ج ) المساعدة

#### ٣٧٥ - تحديد معنى المساعدة :

نصت المادة ٤٠ «ثالثا» من قانون العقوبات على أن يعد شريكا في الجريمة « من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » (٢) .

ويقصد بالمساعدة كوسيلة للاشتراك تقديم العون الى الفاعل بعمل ثانوى يترتب عليه ارتكابه الجريمة . ويعنى ذلك أن المساعدة تتحقق بأى قدر من العون يسر للفاعل سبيل الجريمة سواء اتخذ

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك مؤلفنا في شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٥٢١ وما بعدها ص ٤٦٨ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ على هذا النص أن الشطر الاول منه الذى يذكر اعطاء الفاعل أو الفاعلين « سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر » . يدخل في معنى الجزء الثانى من النص وهو : « أو ساعدهم بأى طريقة أخرى .. الخ » ولذلك فانها تعتبر تزييدا كان يجب التنزه عنه ، وقد لاحظ المشرع ذلك عند وضع قانون سنة ١٩٠٤ ومع ذلك أثر الإبقاء على هذه العبارة خشية أن يودى حذفها الى الخطأ والتضييق من نطاق المساعدة . انظر تعليقات الحقانية على نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ .



صورة تقديم وسائل وامكانيات تسهل ارتكابها ، أو صورة ازالة عقبات كانت تحول دون الفاعل ودون ارتكاب الجريمة • وقد عرفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة بقولها ، انها تتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك (١) •

### ٣٧٦ - انواع المساعدة :

يمكن تقسيم المساعدة الى عدة أنواع وفقا للوجهة التي ينظر منها اليها :

#### ١ - من حيث وسيلة المساعدة :

لم يحدد المشرع وسائل معينة للمساعدة ، وانما ذكر بعض صورها كاعطاء الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر ، ثم أضاف عبارة « أو ساعدهم بأى طريقة أخرى » ، فيستوى في تحقق المساعدة أن تقع بوسائل مادية ذات مظهر خارجي ملموس ، أو بوسائل معنوية ، أو بالقيام بأفعال معينة • فالوسائل المادية ، مثل تقديم العصا التي تستعمل في الضرب ، أو المادة السامة التي تستعمل في القتل ، أو المفاتيح المقلدة التي تستعمل في السرقة ، أو تقديم عقار ، كمن يعير شقته لارتكاب الجريمة فيها (٢) • أما الوسائل المعنوية ، فهي تقديم المعلومات ولا يقصد بذلك المعلومات البسيطة الفامضة وانما الارشادات المحددة التي من شأنها أن تمكن الجاني من ارتكاب الجريمة أو تسهل له ذلك (٣) ، وسواء كانت ارشادات شفوية أو مكتوبة (٤) • كارشاده الى كيفية ارتكاب الجريمة ، أو الى التخلص من مقاومة المجنى عليه ، واعطائه معلومات عن خريطة المكان الذي سيقوم

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠

رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ •

(2) Garraud, III, no. 928 p. 93; Merle et Vitu, I. no. 475 p. 535.

(3) Stéfani et Levasseur, no. 264 p. 259.

(4) Cass. Crim. 3 avr. 1973 Rev. Sc. Crim. 1974 p. 579.

بالسرقة فيه ، أو عن ظروف المجنى عليه وأسرته وأوقات تغيبهم عن السكن ، وارشاد الحامل الى المواد التي تؤدي الى اجهاضها . كذلك قد تقع المساعدة بقيام الشريك بفعل معين يسر ارتكاب الجريمة ، أو يحول بين المجنى عليه وبين طلب النجدة ، كتعطيل المجنى عليه في سكان عمله الى أن تتم جريمة السرقة في منزله ، أو الاتصال بالمجنى عليه عن طريق الهاتف حتى يحضر الى حيث يوجد الفاعل الذي استعد لقتله ، أو قطع أسلاك الهاتف حتى يتعذر على المجنى عليه طلب النجدة . أو اعطاء سيارة لشخص ليقودها وهو يعلم أنه غير حاصل على ترخيص بالقيادة فيرتكب جريمة القيادة بدون ترخيص (١) .

## ٢ - من حيث الهدف منها :

تنقسم المساعدة من هذه الوجهة الى : مساعدة في الأعمال المجهزة للجريمة ، مثل تقديم المادة السامة أو ارشاد الفاعل الى مكان الأشياء المراد سرقتها ، ومساعدة في الأعمال المسهلة ، مثل ترك الخادم باب المنزل مفتوحا لتسهيل السرقة ، وقطع أسلاك الهاتف . ومساعدة في الأعمال المتممة للجريمة ، مثل أن يعطى الجاني حقيبة ليضع فيها الفاعل المسروقات وينقلها خارج مسكن المجنى عليه أو أن يعيره سيارته لينقل فيها المسروقات الى خارج حيازة المجنى عليه .

## ٣ - ومن حيث وقت تقديمها :

قد تكون المساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة ، وقد تكون معاصرة لارتكابها (٢) . من أمثلة النوع الأول تقديم السلاح أو السم الذي سيستخدم في القتل أو تقديم المفاتيح المقلدة لفتح باب المكان

---

(1) Trib. Nancy. 6 mars 1975, obs. Larguier, Rev. Sc. Crim. 1976 p. 953.

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٨ رقم ٧٣ ص ٣٩٢ ؛ ونقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ١٤٢ ص ٥٩١ .

الذى توجد فيه الأشياء المراد سرقتها أو الاتصال تليفونيا بالمجنى عليه ليحضر الى المكان الذى أعد لارتكاب الجريمة • ومن أمثلة النوع الثانى ، تقديم الحقيبة أو السيارة التى توضع فيها المسروقات لاتمام السرقة باخراج المسروقات من حيازة المجنى عليه وادخالها فى حيازة أخرى •

ويجب ألا يغيب عن الالذهان أن الفرض فى المساعدة المعاصرة كوسيلة اشتراك فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة ألا يوجد المساهم على مسرح الجريمة أثناء تنفيذها ، والا فانه يكون فاعلا أصليا وفقا للضابط الذى الذى استقرت عليه محكمة النقض على ما تقدم البيان (١) • والعبرة فى تحديد معاصرة المساعدة لارتكاب الجريمة هى بتحققها قبل أن تكتمل عناصر الركن المادى للجريمة ، ويرجع اشتراط كون المساعدة سابقة أو معاصرة لتنفيذ الجريمة الى أن المساعدة كفعل اشتراك انما تستهدف معاونة الجانى على ارتكاب جريمة ، ولذلك لا تعتبر اشتراكا اذا كانت الجريمة قد تم تنفيذها ، ويشير ذلك التساؤل عن تكييف المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة ؟

الواقع أنه اذا تمت الجريمة ، فان المساعدة اللاحقة على تمامها لا يمكن أن تعد اشتراكا فيها • ولذلك فانها حيث تمثل خطورة اجتماعية نجد المشرع يتدخل فيجعل منها جريمة مستقلة ، من أمثلة ذلك جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة ( م ٤٤ مكررا) من قانون العقوبات ، وجريمة اخفاء الجناة الفارين من وجه العدالة ( م ١٤٤ ع ) ، وجريمة اخفاء جثة القتل ( م ٢٣٩ ع ) •

ويجب لمساءلة الشريك بالمساعدة أن تقع الجريمة من الفاعل أو على الأقل الشروع فيها ، ويثبت أن المساعدة كانت من العوامل

---

(١) راجع ما تقدم : رقم ٣٤٤ ص ٣٦٥ •

التي ساهمت فيها . فاذا قدم ( أ ) الى (ب) ارشادات أو أسلحة لمساعدته على قتل (ج) ، ولكن (ب) لم يستعمل السلاح وانما قتل (ج) عن طريق استعمال السم ، فان ( أ ) لا يعتبر شريكا بالمساعدة في قتل (ج) . كذلك لو أن (ب) عدل عن قتل (ج) ثم نشأت لديه بمحض ارادته ودون أى تأثير خارجي فكرة قتل ( د ) فقتله ، لا يعتبر ( أ ) شريكا في هذه الجريمة (١) .

### ٣٧٧ - المساعدة السلبية :

يذهب أغلب الفقه الى أن الاشتراك لا يكون الا بنشاط ايجابي ، وعلى ذلك لا يعد شريكا من يشهد ارتكاب جريمة ولا يحول دون وقوعها ولو كان ذلك في استطاعته ؛ بل ولو كان يريد وقوعها (٢) ، كذلك لا يعتبر شريكا من يمتنع عن ابلاغ السلطات بأمر جريمة علم بها قبل وقوعها .

وقد سار القضاء المصري على ذات الدرب فقضت محكمة النقض بأنه : « لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون الا من أعمال ايجابية ، ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية » (٣) ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين في سرقة الى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقضهم ويحصل منهم على اعتراف ، فأمر العين رجاله

---

(1) Cass. Crim. 10 mars 1977, obs. Larguier, Rev. Sc. Crim. 1979 p. 75.

(2) Garraud, III, no. 890; Merle et Vitu, I, no. 476 P. 536; Stéfani et Levasseur, no. 260 p. 256.

وفي الفقه المصري : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، والدكتور علي راشد رقم ٣٧٢ .

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ .



فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا ، وكان ذلك بحضور المأمور وإطلاعه ، ففضلا عن أن ذلك لا يعد أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين ، فإنه لا يعد اشتراكا منه في جريمة الضرب (١) .

ويأخذ القضاء الفرنسى بدوره بهذه الوجهة ، ومع ذلك فقد قضى فى بعض الأحكام باعتبار المساعدة السلبية اشتراكا فى الجريمة ، من ذلك أنه حكم باعتبار العشيق شريكا لمجرد حضوره وقت اجهاض عشيقته ، وذلك استنادا الى أن مجرد وجوده يمثل مساندة معنوية لمرتكب الاجهاض (٢) . كذلك اعتبر شريكا فى الجريمة الموظف المختص بالتسجيل الذى أخفى الرهن الرسمى الذى يثقل عقارا مما سهل ارتكاب جريمة النصب (٣) .

ونحن نرفض — مع جانب كبير من الفقه — (٤) هذه الوجهة ، ونرى الاعتداد بالمساعدة السلبية كوسيلة للاشتراك فى الجريمة ، فمن الناحية القانونية ، ليس فى نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات ما يحول دون الاعتداد بالمساعدة السلبية فالمرجع يعتبر شريكا فى الجريمة بالمساعدة « من أعطى .. أو ساعدهم بأى طريقة أخرى .. » وتتسع هذه العبارة للمساعدة الايجابية والسلبية على السواء . ومن الناحية المنطقية ، اذا كان الفعل الأسمى تقوم به الجريمة سواء كان ايجابيا أو سلبيا ، فإنه ليس فى المنطق ما يمنع من أن يكون نشاط الشريك ايجابيا أو سلبيا كذلك . من أمثلة المساعدة السلبية أن يترك الخادم منزل سيده

---

(١) الاستئناف ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ الحقوق س ١٧ ص ١٠٦ .

(2) Cass. Crim. 5 nov. 1941, S. 1942. 1. 89, note Bouzat.

(3) Cass. Crim. 10 avr. 1975, Bull. Crim. no. 89.

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٣٩ ص ٣٤٧ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٧٦ ص ٤٢٩ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور رقم ٣٩٨ ص ٦٤٠ .

مفتوحا ليسهل دخول الجناة لارتكاب السرقة (١) .

## ٢ § نتيجة الاشتراك

٣٧٨ - وقوع فعل أصلى معاقب عليه :

تتمثل النتيجة الاجرامية لنشاط الشريك في ارتكاب الفاعل الأصلي فعلا يجرمه القانون ، وهو أمر مستفاد من صريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات . ويستوى في الفعل المعاقب عليه أن يكون جريمة تامة أو شروعا يعاقب عليه القانون ، كذلك يستوى في الجريمة أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، فالاشتراك في القانون المصرى يكون في أى جريمة (٢) . كذلك يستوى أن يكون فاعل الجريمة مسئولا أو غير مسئول ، فيكفى لتحقيق نتيجة الاشتراك وقوع فعل معاقب عليه أى متصف بعدم المشروعية ، ولو كان مرتكبه غير مسئول ، أى تخلف لديه الركن المعنوى في الجريمة ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٢ من قانون العقوبات . فالعبرة بوصف الفعل لا بمسئولية الفاعل .

---

(١) ويشترط بعض الفقهاء لتحقيق المساعدة عن طريق الامتناع أن يكون على الممتنع واجب قانونى يمتنع عن أدائه ، ويضرب مثلا لذلك مأمور الضبط القضائى الذى يقع على عاتقه واجب القبض على الجانى المتلبس بالجريمة ، اذا كان القبض سيحول بينه وبين اتمام الجريمة فامتنع عن القبض مما سهل ارتكابها : انظر الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٦٨ ص ٦٤٠ .

(٢) كان قانون سنة ١٨٨٣ يقصر الاشتراك على الجنائيات والجنح (م ٦٧) ولكن قانون سنة ١٩٠٤ جعل الاشتراك معاقبا عليه في كل الجرائم ، وقد جاء في تعليقات الحقانية تبريرا لهذا التغير انه ليس من سبب يدعو الى قصر تطبيق قواعد الاشتراك على الجنائيات والجنح سوى قلة أهمية مواد المخالفات على العموم ، مع أن من المخالفات ما يكون فيه الانسان المسئول أدبيا أقرب الى الدخول في الاشتراك بمعناه الوارد في القانون الجديد منه الى الدخول في معنى الفاعل الأصلى ، ومثال ذلك على الأخص الأحوال التى تقع فيها من الخدم بناء على تعليمات مخدميهم أو بتواطئهم معهم . ولايزال قانون العقوبات الفرنسى يقصر الاشتراك على الجنائيات والجنح (م ٥٩) .

فاذا ترتب على الاشتراك وقوع فعل أصلى غير معاقب عليه فان الاشتراك لا يعاقب عليه ، ذلك أن اجرام الشريك يستمد من اجرام الفاعل الأصلى ، وعلى ذلك فان من يساعد غيره على الانتحار ، لا يعاقب لأن الفعل الأصلى وهو الانتحار غير معاقب عليه فى القانون المصرى (١) ، كذلك لا عقاب على من يساعد امرأة على الاجهاض اذا وقف الفعل عند حد الشروع ، ذلك أن الشروع فى الاجهاض لا عقاب عليه ( م ٢٦٤ ع ) • ولا عقاب على الشريك اذا عدل الفاعل عن اتمام التنفيذ عدولا اختياريا ، أو اذا صدر عفو شامل عن جريمة الفاعل الأصلى اذ يترتب على ذلك سقوط جريمة الشريك نظرا لأن اجرامه يعتبر فرعا من اجرام الفاعل الأصلى (٢) ، أو اذا تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية قبل الحكم البات فان ذلك يمحو الجريمة بالنسبة لها ولشريكها (٣) • كذلك لا يعاقب الشريك عن فعل الاشتراك الذى وقع منه فى مصر اذا كان الفعل الأصلى المكون للجريمة قد ارتكب فى الخارج وكان القانون المصرى لا يسرى عليها وفقا للمادة الثانية «ثانيا» من قانون العقوبات (٤) •

### ٣٧٩ - الشروع فى الاشتراك :

قد يقوم الشريك بنشاطه ومع ذلك تتخلف النتيجة لأسباب لادخل لارادته فيها ، وتختلف نتيجة الاشتراك قد يشمل فى عدم ارتكاب

---

(1) Garraud, III, no. 897 p. 45.

ونقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ •

(٢) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠٥ ص ١٥٨ •

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٩٢ ص ٩٩٥ •

(٤) لكن لشريك يعاقب اذا ارتكب فعل الاشتراك فى الخارج ووقعت الجريمة بناء عليه كلها أو بعضها فى مصر ( المادة الثانية «أولا» من قانون العقوبات ) •

الفاعل الأصلي للجريمة ، أو في ارتكابه الجريمة لكن ليس بناء على فعل الاشتراك ، بمعنى أن تنتفى رابطة السببية بين الاشتراك والجريمة التي وقعت ، كمن يقدم للفاعل سلاحا لارتكاب القتل ، فيرتكب القتل باستعمال السم ، في هذه الحالة يقف فعل الشريك عند حد الشروع ، والشروع في الاشتراك لا عقاب عليه ، ذلك أن الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الأصلي فاذا انقطعت الصلة بين النشاطين ، فقد نشاط الشريك المصدر الذي يستمد منه صفة عدم المشروعية (١) .

#### ٣٨٠ - العدول عن الاشتراك :

قد يعدل الشريك عن المساهمة في الجريمة باختياره بوازع الندم أو الخوف من العقوبة ، وهذا العدول لا يحول دون مساءلته اذا وقعت الجريمة تامة أو في صورة شروع معاقب عليه (٢) ، اذ تقوم في هذه الحالة كل أركان الاشتراك . ولكنه يستفيد من العدول اذا استطاع أن يحول دون تحقق أى ركن من أركان الاشتراك ، ولما كان الفرض أن الشريك قد أتى نشاطه ، فلم يبق من أركان الاشتراك الا حدوث النتيجة وهى وقوع الفعل الأصلي المعاقب عليه ، وتوافر علاقة السببية بينها وبين نشاطه . فاذا حال دون تحقق أى من هذين الركنين أنتج العدول أثره في عدم توقيع العقاب عليه ، وعلى ذلك فاذا قدم الشريك سلاحا الى الفاعل لارتكاب القتل ثم عدل عن الاشتراك ، فاسترد السلاح من الفاعل أو أعدمه أو أتلفه ، فلم يرتكب الفاعل الجريمة ، أو ارتكبها لكن بوسيلة أخرى ، تتخلف النتيجة في الحالة الأولى ، وتتخلف علاقة السببية في الحالة الثانية وبذلك لا تقوم مسئولية الشريك .

(1) Garraud, III, no. 897 p. 47; Vidal et Magnol, I, no. 410 p. 570.

(2) Garraud, III, no. 897 p. 48; Vidal et Magnol, I p. 570.



### ٣٨١ - الاشتراك في الاشتراك :

قد يوجه الشريك نشاطه الى شخص آخر يقوم بدوره بنشاط تبعي يترتب عليه ارتكاب الفاعل الجريمة ، مثال ذلك ، أن يطلب ( أ ) من صديقه ( ب ) أن يعير سلاحه الى ( ج ) ليرتكب به جريمة انقتل ؛ أو أن يرسم الخادم ( أ ) خريطة توضح مكان المسموقات ويعطيها لآخر ( ب ) ليسلمها الى السارق ( ج ) . لا صعوبة فيما يتعلق بكل من ( ب ) ، ( ج ) فالأول شريك والثاني فاعل ، ولا يثور التساؤل الا بصدد ( أ ) هل يعد شريكا ؟ اختلف الفقه في هذا الشأن ، فذهب رأى الى عدم جواز معاقبة شريك الشريك عن اشتراك في الجريمة التي وقعت ، وذلك استنادا الى أن النص يتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ، فالنص يعاقب على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الفعل المكون للجريمة مباشرة ، ولا يتحقق ذلك في العلاقة بين شريك الشريك والفاعل (١) ، وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي (٢) . وذهب رأى آخر الى أن القانون لا يتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي ، وانما كل ما يتطلبه هو أن تتوافر رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التي ارتكبها الفاعل ، ولما كانت هذه الرابطة قائمة حيث أنه لولا نشاط الشريك الأول ما قام الشريك الثاني بنشاطه ولما ارتكبت الجريمة بالصورة التي ارتكبت بها فان شريك الشريك يوقع عليه العقاب (٣) . وغني عن البيان أن توقيع العقاب على شريك الشريك يفترض أنه قد توافر لديه الركن المعنوي للاشتراك بالاضافة الى النشاط الذي صدر عنه . وتأخذ محكمة النقض المصرية بهذا الرأي (٤) .

(1) Garçon, art. 60 no. 347.

(2) Cass. Crim. 17 nov. 1944, Gaz. Pal. 3-6 fevr. 1945.

(3) Garraud, III, no. 952 p. 129; Vidal et Magnol, I, no. 419 p. 578; Merle et Vitu, I, no. 477, p. 537.

(٤) قضت محكمة النقض بأن « المادة . ٤ من قانون العقوبات التي قررت الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء =

### ٣ § رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة

#### ٣٨٢ - اشتراط رابطة السببية لمعاقبة الشريك :

يشترط لمعاقبة الشريك أن يثبت توافر صلة السببية بين نشاطه وبين الجريمة التي ارتكبها الفاعل ، فهذه الصلة هي التي يستكمل بها الركن المادى عناصره ، فيسأل الشريك عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل . وقد تطلب القانون هذه العلاقة عندما تطلب لتحقيق الاشتراك أن يكون الفعل قد وقع بناء على التحريض أو بناء على الاتفاق ، أو بناء على المساعدة . فإذا انتفت رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة انتفت مسئولية الشريك عن المساهمة في الجريمة (١) .

وتتوافر رابطة السببية اذا ثبت أنه لولا نشاط الشريك ما كانت الجريمة تقع اطلاقا ، أو كانت تقع لكن ليس بالصورة التي حدثت بها . وتنتفى هذه الرابطة اذا ثبت أن الجريمة كانت ترتكب بالصورة التي ارتكبت بها ولو لم يقم الشريك بنشاطه .

---

= على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفائه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . يستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الاصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها . واذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كما هو معرف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له « :

نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ ، ونقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٢ ص ٥١ ؛ ونقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٥١١ ؛ ونقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٠١ ص ٩٧٦ .

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩

رقم ٨ ص ٣٩ .

ونظرا الى أهمية رابطة السببية فان الحكم الصادر بادانة المتهم باعتباره شريكا يجب أن يثبت توافر هذه الرابطة بين نشاطه وبين الجريمة والا كان مشوبا بالقصور (١) .

### ثانيا - الركن المعنوي للاشتراك

#### ٣٨٣ - تحديد الركن المعنوي للاشتراك :

يقوم الركن المعنوي للمساهمة التبعية على ذات العناصر التي يقوم عليها هذا الركن في المساهمة الأصلية في الجريمة ، فهو يتحقق بتوافر قصد التداخل في الجريمة ، وهذا القصد يقوم على عدة عناصر :

اولا : علم الجاني بطبيعة النشاط الذي يقوم به ، وبأن من شأنه المساهمة في ارتكاب الفاعل للجريمة ، فاذا اعطى شخص لآخر مادة سامة وهو يجهل طبيعتها الضارة لا يتوافر لديه قصد الاشتراك ، فلا يسأل عن جريمة القتل التي استعمل فيها الفاعل هذه المادة ، واذا سلم شخص لآخر سلاحا على سبيل الهدية ، لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في جريمة القتل التي استعمل فيها الفاعل هذا السلاح .

ثانيا : اتجاه ارادة الجاني الى النشاط الذي يصدر عنه ، وهذه الارادة تتحقق دائما في الاتفاق والتحريض ، اذ لا يتصور أيهما الا اراديا ، أما المساعدة فيمكن أن تتحقق نتيجة للاهمال أو عدم الاحتياط ، وعندئذ لا يتحقق قصد الاشتراك ، من ذلك أن يهمل الجاني في المحافظة على سلاح ، فيستولى عليه الفاعل ويرتكب به جريمة القتل .

في هذه الحالة يمكن أن يسأل صاحب السلاح عن قتل خطأ ، وعندئذ يكون مستقلا بجريمته عن جريمة الفاعل لعدم اتحاد الركن المعنوي لدهما ، اذ بينما هو القصد عند الفاعل ، فانه الخطأ عند صاحب السلاح (٢) .

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : رقم ٢٤٦ ص ٣٦٠ .

**ثالثا :** اتجاه ارادة الجانى الى اقحام نشاطه فى سلسلة العوامل التى تتسبب عنها الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، وقد أشار المشرع ضمنا الى هذا العنصر بالنسبة لكل من التحريض والاتفاق ، وذلك بقوله : « كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة » ، وقوله « كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة » وأشار اليه صراحة فيما يتعلق بالمساعدة حيث ذكر عبارة « مع علمه بها » . ويفترض هذا العنصر اتجاه ارادة الشريك الى الفعل الذى يرتكبه الفاعل الأسمى ، ثم يختلف الوضع بعد ذلك وفقا لما اذا كانت جريمة الفاعل عمدية أو غير عمدية ، فاذا كانت عمدية وجب لمساءلة الشريك عنها أن تكون ارادته قد انصرفت الى احداث النتيجة المترتبة على الفعل ، فاذا أعطى الشريك سلاحا للفاعل ، وجب لمساءلته عن جريمة القتل العمد أن تتجه ارادته الى استعمال الفاعل السلاح لتحقيق وفاة المجنى عليه ، أما اذا كانت الجريمة غير عمدية فيكفى أن تتجه ارادة الشريك الى الفعل الذى يرتكبه الفاعل ، وأن يمتد خطؤه الى النتيجة التى ترتبت عليه دون أن تتجه اليها الارادة . على أن الخلاف قد ثار حول الاشتراك فى الجرائم غير العمدية مما يقتضى تناوله بشئ من التفصيل .

فاذا اتتفت لدى الشريك ارادة تتيجه الفعل الذى يرتكبه الفاعل ، ولم يمتد اليها خطؤه ، لا تقوم مسؤوليته عن الاشتراك فى جريمة الفاعل ، وعلى ذلك فإن الشخص الذى يقلد المفاتيح ويبيعها لآخر متوقعا استعمالها فى السرقة ، لا يعتبر شريكا فى السرقة التى تستعمل فيها هذه المفاتيح (١) . كذلك لا يعد شريكا من يبيع سلاحا لآخر متوقعا استعماله فى ارتكاب القتل . ويثير هذا الوضع مشكلة رجل

---

(1) Garraud, III, no. 893, p. 32.

ونقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١١١ ص ٥٧٨ .  
( م ٢٧ — شرح قانون العقوبات )



الشرطة الذى يحرض المشتبه فيه على ارتكاب جريمة حتى يضبطه متلبسا بها ، وهو ما يعرف بالمحرض الصورى ، ولذلك تتناول فيما يلي :  
أولا ، الاشتراك فى الجرائم غير العمدية ، ثانيا ، فكرة المحرض الصورى .

#### ٣٨٤ - الاشتراك فى الجرائم غير العمدية (١) :

ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول امكان المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية ؟ قد يحرض صاحب السيارة سائقها على زيادة السرعة فيترتب على ذلك وفاة شخص أو اصابته فهل يعتبر المحرض شريكا فى قتل أو اصابة غير عمدية ؟ لقد أثار الاشتراك فى الجريمة غير العمدية خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء :

#### ٣٨٥ - (١) موقف الفقه :

ذهب رأى الى أن المساهمة التبعية لا تتصور فى الجرائم غير العمدية ، ذلك أن الاشتراك يتطلب وجود اتفاق بين ارادات المساهمين على ارتكاب الجريمة ، وهذا غير متحقق بالنسبة لارادتى والفاعل والشريك فى الجريمة غير العمدية ، اذ أن هذه الجريمة بحسب طبيعتها لا يريد فيها الجانى نتائج فعله ، فلا يتصور أن يتفق مع غيره على احداثها . ويستند هذا رأى الى حجة أخرى مجملها أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات تتطلب اتجاه ارادة الشريك الى تحقيق الجريمة، ويعنى ذلك قصر الاشتراك على الجرائم العمدية ، اذ الفرض فى الجريمة غير العمدية أن ارادة الجانى لا تنصرف الى ارتكاب الجريمة . واذ أجمع أنصار هذا رأى على أن المساهمة التبعية لا تتصور فى الجرائم غير العمدية ، فقد تفرقت بهم السبل فى تحديد التكييف القانونى لفعل من يسهم فى الجرائم غير العمدية الى ثلاثة اتجاهات : فذهب رأى الى

---

(١) يراجع فى تفصيل هذا الموضوع : الدكتور فوزية عبد الستار . المساهمة الاصلية فى الجريمة ، رقم ٢٥٦ وما بعدها ص ٣١٣ وما بعدها .

عدم مساءلة الشريك (١) ، وذهب رأى آخر الى اعتباره ذاعلا في جريمة مستقلة (٢) ، استنادا الى أن القانون يكتفى لمساءلة الفاعل في الجريمة غير العمدية بأن النتيجة قد تسببت عن خطئه (٣) . وذهب رأى أخير الى اعتبار الشريك مساهما أصليا في جريمة غير عمدية واحدة لأنه مع الفاعل قد سببا بخطئهما المشترك النتيجة الاجرامية (٤) . وذهب رأى أخير — نميل اليه — الى تصور الاشتراك في الجريمة غير العمدية ، وذلك استنادا الى أن الاتفاق غير ضروري لتوافر أركان المساهمة الجنائية ، اذ تكفى الرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين ، بل انه حتى مع التسليم باشتراط الاتفاق السابق لتوافر المساهمة ، فإن الاشتراك في الجريمة غير العمدية يكون ممكنا حيث يرد الاتفاق على النشاط الذى يقوم به الفاعل وليس على احداث النتيجة الاجرامية (٥) ، ذلك أن النتيجة في الجريمة غير العمدية لا تنصرف اليها ارادة الفاعل ولا ارادة الشريك ، فلا يتصور أن يكون هناك اتفاق عليها ، فالاتفاق لا يرد الا على نشاط كل من الفاعل والشريك (٦) . ومن ناحية أخرى ، فالقول بأن نصوص الاشتراك تتطلب توافر القصد مسا يجعله مقتصرًا على الجرائم العمدية ، مردود بأن المراد بالقصد هو انصراف العلم والارادة الى الفعل والنتيجة في الجريمة العمدية ، والى الفعل وحده دون النتيجة في الجريمة غير العمدية . وغنى عن البيان

---

(١) الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٣٢٦ .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٨ ص ٢٢٦ . والأستاذان على بدوى وشيرون ، المادة ٤٠ رقم ٤٤ ص ٢٠٨ .

(٣) Garraud, III, no. 894 p. 36; Vidal et Magnol, I, no. 411 p. 571.

(٤) الدكتور على أحمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي سنة ١٩٥٠ رقم ٤١٦ ص ٣٥٦ .

(٥) Garraud, III, no. 894, p. 37.

(٦) Alfred Légal, Chronique de jurisprudence, R. Sc. Crim. 1956 p. 531.

أنه اذا كان المشرع لا يتطلب توافر ارادته النتيجة بالنسبة للفاعل نفسه ، فانه لا يتطلبها من باب أولى بالنسبة للشريك (١) • ويؤيد الفقه المصرى الحديث هذا الرأى (٢) •

#### ٣٨٦ - (ب) موقف القضاء :

تردد القضاء المصرى بين هذه الآراء ، فقضت محكمة النقض بأن مالك السيارة الذى يأمر سائقها بالسير بسرعة تزيد عما قرره اللوائح فينشأ عن ذلك قتل انسان من غير عمد يعد شريكا فى قتل غير عمدى (٣) ، وأخذ بها القضاء الفرنسى كذلك ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن اعتبار المتهم شريكا فى قتل غير عمدى لا ينطوى على تناقض (٤) ؛ وقضت فى واقعة جرح مجنون مقيم فى مصحة للأمراض العقلية باعتبار مدير المصحة شريكا فى جريمة جرح غير عمدية ، مستندة الى أن اهمال المدير كان سببا فى ارتكاب أفعال العنف على المريض مما أدى الى جرحه (٥) • ثم ذهب القضاء المصرى تارة أخرى الى اعتبار الشريك فاعلا مع غيره فى الجريمة غير العمدية ، فقد قضى فى قضية تلخص وقائعها فى أن مالك منزل كان يلاحظ فعلة يشتغلون فى هدم منزله،

---

(١) الأستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى ، القسم العام سنة ١٩٢٨ رقم ٣٠٢ ص ٣٨٧ ؛ والأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٥٩ ص ٣٢٦ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤٨ ص ٣٦٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨٩ ص ٤٣٩ • والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠١ ص ٦٤٤ •

(٣) نقض ٩ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ •

(4) Cass. Crim. 8 sept. 1831, cité par Garçon, art 319, no. 51; et Garraud III, no. 894 p. 36.

(5) Cass. Crim. 17 nov. 1887, Bull. 992.

وكان هو واقفا في الطريق وهم يعملون فوق سطح المنزل ، فأفهمهم بعدم وجود أحد في الطريق وأمرهم بالقاء خشبة ففعلوا ، وأصابت الخشبة امرأة كانت تجلس على عتبة منزل مجاور ، وأحدثت بها جروحا ، اعتبرت المحكمة صاحب المنزل فاعلا مع العمال في جريمة اصابة غير عمدية (١) . وتارة ثالثة اعتبر القضاء المصرى الشريك فاعلا لجريمة مستقلة ، فقضى بأنه اذا سلم صاحب السيارة قيادة سيارته لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا فأماته ، كان صاحب السيارة مسئولا قانونا عن الحادثة طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات (٢) وقد أخذ القضاء الفرنسى أحيانا بهذه الوجهة (٣) .

#### ٣٨٧ - الشريك الصورى :

قد يحرض شخص آخر على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ابتغاء ضبطه متلبسا بها في مرحلة الشروع ، أى قبل أن تقع النتيجة الاجرامية ويعنى ذلك أن المحرض لم تتجه ارادته الى احداث هذه النتيجة : ومن أمثلة ذلك أن يحرض شخص آخر على قتل ثالث وعندما يهم باخراج المسدس من جيبه وتوجيهه نحو المجرى عليه يحول المحرض بينه وبين النتيجة ويضبطه متلبسا بالجريمة . وقد يساعد شخص آخر على ارتكاب جريمة علم أنه ينتوى ارتكابها ، بنية ضبطه قبل حدوث النتيجة الاجرامية ، مثال ذلك أن يقدم شخص الى من اتوى قتل آخر كمية من السم حتى اذا وضعها في طعام المجرى عليه كشف أمره وحال دون تناول المجرى عليه هذا الطعام . في هذين الفرضين يتخلف قصد

---

(١) محكمة طنطا الاهلية في ٤ يونيه سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥ .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ .

(٣) Cass. Crim. 21 nov. 1856, D. 1856.1.471; Cass. Crim. 26 juill. 1872, S. 1873.1.44; Cass. Crim. 6 mars 1879, S. 1880.1.44; Cass. Crim. 27 janv. 1944, Gaz. Pal. 1944.1.182.



الاشتراك لدى كل من المحرض والمساعد ، ذلك أنه على الرغم من اتجاه ارادة كل منهما الى ارتكاب الفاعل الفعل المكون للجريمة فان هذه الارادة لم تتجه الى احداث النتيجة الاجرامية ، ويشير هذا الوضع التساؤل عن مدى مسئولية كل من الفاعل والشريك الصورى عن الجريمة التى وقعت ؟ ولتحديد هذه المسئولية نجد أن الوضع لا يخرج عن أحد فرضين :

**الأول :** أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، ويفلح الشريك الصورى فى منع حدوث النتيجة الاجرامية ، عندئذ يسأل الفاعل عن شروع فى الجريمة ، ولا يسأل الشريك الصورى لعدم توافر عناصر القصد الجنائى لديه ، ومنها ارادة حدوث النتيجة (١) .

**الثانى :** أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، ويعجز الشريك الصورى — لظروف معينة — عن الحيلولة دون حدوث النتيجة الاجرامية ، فتقع الجريمة تامة . هنا يسأل الفاعل عن الجريمة التامة ، أما الشريك الصورى ، فانه يتخلف لديه القصد الجنائى لعدم اتجاه ارادته الى النتيجة ، فلا يسأل عن الجريمة العمدية التى وقعت ، ولكن ذلك لا يحول دون أن ينسب اليه الخطأ ، فيسأل عن الجريمة بوصفها غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف (٢) . وعندئذ لا يعد شريكا لعدم تحقق الوحدة المعنوية أى وحدة الركن المعنوى بينه وبين الفاعل (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨٨ ص ٤٣٨ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤٧ ص ٣٦١ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨٨ ص ٤٣٨ .

(٣) يذهب البعض الى مساءلة المحرض أو المساعد باعتباره شريكا فى الجريمة التى ارتكبها الفاعل ، استنادا الى توافر القصد الجنائى لدى المحرض . اذ أنه — وقد أقنع الفاعل بارتكاب الجريمة وخلق لديه التصميم الاجرامى عليها — تكون ارادته قد اتجهت الى احداث النتيجة ، ولا أهمية =

٣٨٨ - التمييز بين الاشتراك الصوري في الجريمة وبين الاستدلال عليها :

يجب ألا يثور الخلط بين التحريض في المعنى القانوني وهو خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها لدى الفاعل ، وبين مجرد الاستدلال على الجريمة ، اذا كانت فكرتها والتصميم على ارتكابها قد نشأ لدى الجاني من قبل . ويتحقق ذلك بصدد ما يلجأ اليه بعض رجال السلطة العامة في سبيل ضبط الجرائم ، فقد يتظاهر مأمور الضبط القضائي بالرضاء بالجريمة أو بقبول وقوعها ، من ذلك أن يتظاهر لتاجر بأنه يرغب في شراء سلعة منه ، شأنه شأن باقى الراغبين في الشراء ، فيبيعه اياها بأكثر من السعر المحدد رسميا لها . فاذا ضبطه مأمور الضبط عندئذ متلبسا بجريمة البيع بما يزيد على التسعير الرسمي ، لا يسأل عن اشتراك في هذه الجريمة لانه لم يخلق لديه فكرة الجريمة ، فهذه الفكرة والتصميم عليها كانا قائمين من قبل ، وانما لا يعدو أن يكون ما فعله مأمور الضبط هنا أن يكون مجرد استدلال، قضت محكمة النقض بأنه « لا حرج على المحكمة في أن تستند اليه في حكمها بادانة التاجر » (١) .

---

بعد ذلك لاستهدافه بذلك ضبط الفاعل ، اذ لا يعدو ذلك أن يكون بانها يخرج عن نطاق القصد الجنائي أنظر : الدكتور مأمون محمد سلامه : المحرض الصوري ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ سنة ١٩٦٨ ص ٥٨٨ وما بعدها . ويؤيد هذه الوجهة من النظر : الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٩٤ ص ٦٣٤ .

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩ . وقد جاء في هذا الحكم انه : « اذا تظاهر مأمور الضبطية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها اياه بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذى حرّضه على الجريمة أو خلقها خلقا ، ولهذا فلا حرج على المحكمة في أن تستند الى ذلك في حكمها بادانة التاجر » كذلك قضت بأن تظاهر رجل الجيش بموافقة المتهمين ومرافقتهم الى الثكنات التى انتووا السرقة منها ، ليس فيه ما يفيد انه خلق الجريمة أو حرّض عليها : نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجمرة احكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٦٢ ص ٤٢٩ ؛ وفي نفس المعنى : نقض اول ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٩ ص ٩٧٠ .

اما اذا كان رجل الشرطة قد قام بالتحريض فى المعنى القانونى بأن خلق فكرة الجريمة والتصميم الاجرامى لدى شخص منتويا الحيلولة دون حدوث النتيجة ، ومبتغيا ضبط الفاعل متلبسا بالجريمة ، فقد تقدم القول بأن قصد الاشتراك لا يكون مكتملا لديه ، ولذلك فهو لا يسأل اذا وقف الفعل عند حد الشروع ، ويسأل عن جريمة غير عمدية اذا تمت جريمة الفاعل وكان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف . ومع ذلك فان الفقه مجمع على أنه لا يجوز أن يلجأ رجل السلطة الى أسلوب التحريض على الجرائم بهدف ضبطها لمنافاة ذلك للقيم الخلقية ، ولذلك يعتبر عملا غير مشروع ، ويترتب على ذلك بطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق المترتبة عليه فلا يجوز الاستناد اليها فى ادانة المتهم ، حتى ولو لم يسأل مأمور الضبط عن الجريمة التى وقعت ، كما فى حالة الشروع<sup>(١)</sup> .

## المطلب الثانى

### عقوبة الشريك

٣٨٨ - تقسيم :

يقتضى البحث فى عقوبة الشريك تحديد العقوبة التى يقررها القانون ثم تأثير الظروف على عقوبة الشريك .

### أولا - تحديد عقوبة الشريك

٣٨٩ - تمهيد :

يشير تحديد عقوبة الشريك التساؤل فى عدة فروض : أولا ، اذا وقعت الجريمة التى اشترك فيها على النحو الذى اتجهت اليه ارادته . ثانيا ، اذا وقعت جريمة أقل جسامة من الجريمة التى كانت محل

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : رقم ٢٤٧ ص ٣٦٢ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٣٩٤ ص ٦٣٤ .

الاشتراك • ثالثا ، اذا وقعت جريمة أشد جسامة • رابعا ، اذا وقعت جريمة أخرى كانت محتملة الوقوع بالنسبة للجريمة محل الاشتراك • وتتقضى الاجابة على هذا التساؤل البحث فى كل من هذه العروض •

٣٩٠ - عقوبة الشريك فى حالة ارتكاب الفاعل الجريمة التى تم الاشتراك فيها :

وضع المشرع - فى حالة وقوع الجريمة محل الاشتراك - قاعدة عامة نصت عليها المادة ١/٤١ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص » • ومقتضى هذه القاعدة أن الشريك فى جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل ، أى أن الشريك يقف على قدم المساواة مع الفاعل من حيث الخضوع للعقوبة المقررة فى النص الخاص بالجريمة التى ارتكبها الفاعل • على أن المساواة بين الشريك والفاعل فى الخضوع للعقوبة المقررة قانونا لا تعنى المساواة فى العقوبة التى توقع على كل منهما قضاء ، اذ يستطيع القاضى أن يميز بينهما فى العقوبة التى يصدر بها حكم الادانة ، فى حدود سلطته التقديرية ، فقد يحكم على الشريك بعقوبة أخف أو أشد من العقوبة التى يحكم بها على الفاعل ، وقد يأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها بالنسبة لاحدهما دون الآخر ، وفقا لما يراه من ظروف الدعوى •

على أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، وانما يستثنى منها المشرع حالات يقرر فيها للشريك عقوبة أخف مما يقرره للفاعل ، من ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات من أن « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة » • فبينما عقوبة الفاعل هى الاعدام



يكون للقاضي — بالنسبة للشريك — الخيار بين عقوبتي الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ، حتى لا تكون تلك العقوبة الفادحة — على حد تعبير محكمة النقض — قضاء محتما على الشريك (١) ، لا سيما وأن دور الشريك قد يكون محدودا .

كذلك قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل ، من أمثلة ذلك أنه يقرر لمن يساعد مقبوضا عليه على الهرب عقوبة أشد من عقوبة الهارب ( المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ من قانون العقوبات ) ، ويقرر لكل من اشترك بطريق التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بالمادة ١٢٤ ضعف العقوبات المقررة بها ، والجرائم المشار إليها هي امتناع الموظفين والمستخدمين العموميين والأجراء — الذين يقومون بخدمة عامة — عمدا عن تأدية أعمالهم ، (المواد ١٢٤ ، ١٢٤ (أ) ، ٣٧٤ من قانون العقوبات) .

#### ٣٩١ - عقوبة الشريك اذا ارتكب الفاعل جريمة اقل جسامة :

قد لا يرتكب الفاعل الجريمة التي كانت محلا للاشتراك ، وانما يرتكب جريمة أخرى أقل منها جسامة ، مثال ذلك أن يكون محل الاشتراك جريمة قتل ، فلا يرتكب الفاعل هذه الجريمة وانما يرتكب شروعا في قتل أو مجرد ضرب أو جرح ، أو أن يكون محل الاشتراك جريمة سرقة باكراه فلا يرتكب الفاعل إلا سرقة بسيطة ، أو يكون موضوع الاشتراك تزويرا في أوراق رسمية ، فتقع من الفاعل جريمة تزوير في أوراق عرفية . وقد يتصور هذا الاختلاف في نطاق الجرائم غير العمدية ، فمن يحرض سائق السيارة على زيادة السرعة فيسرع السائق استجابة لهذا التحريض ولكنه لا يرتكب قتلا غير عمدي ، وانما اصابة غير عمدية .

في هذه الفروض تتوقف مسئولية الشريك عن الجريمة الأقل جسامة التي وقعت من الفاعل على مدى دخول هذه الجريمة في نطاق الركن المعنوي الذي توافر لدى الشريك : فالفرض — اذا كانت الجريمة

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨١ ص ٣٢٨ .

محل الاشتراك جريمة عمدية — أن تكون ارادة الشريك قد اتجهت الى ارتكاب الفاعل الفعل المادى المكون للجريمة والى تحقيق النتيجة الاجرامية المترتبة على هذا الفعل ، ففى جريمة القتل العمد مثلاً تتجه ارادة الشريك الى اطلاق الفاعل الرصاص على المجنى عليه أو ضربه بعضاً ، والى احداث الوفاة كنتيجة لهذا الفعل ، فاذا لم تقع جريمة القتل العمد ، وانما اقتصر الامر على مجرد الشروع فى القتل ، أو الضرب أو الجرح ، يسأل الشريك عن الجريمة التى وقعت لان قصده يشتمل عليها ، ويسرى ذات الحكم على من اشترك فى جريمة تزوير فى أوراق رسمية فوقعت جريمة تزوير فى أوراق عرفية ، اذ أن قصد الشريك الممتد الى الجريمة الأولى يستوعب الجريمة الثانية . وكذلك الشأن فى الاشتراك فى الجريمة غير العمدية ، فاذا كان خطأ الشريك قد امتد الى القتل الخطأ فان هذا الخطأ يكون ممتداً الى الاصابة غير العمدية ، ذلك أن الخطأ يعنى أن الشريك أراد الفعل دون النتيجة ولم يتوقع حدوث النتيجة كأثر للفعل بينما كان من واجبه وفى استطاعته توقع حدوثها ، أو توقع ذلك واعتمد على احتياط من الفاعل غير كاف لتجنبها ، فاذا كانت النتيجة التى توقعها أو كان عليه أن يتوقعها هى وفاة انسان ، ولكن الذى وقع هو مجرد اصابته فان الخطأ الذى امتد الى القتل الخطأ يكون أكثر اتساعاً من الخطأ الذى يمتد الى الاصابة فيشملة ويزيد عليه ، ولذلك يسأل الشريك عن جريمة الاصابة غير العمدية .

هذا اذا كانت خطيئة الشريك — قصداً أو خطأ — تستوعب الجريمة الأقل جسامة التى ارتكبها الفاعل . ولكن قد تخرج هذه الجريمة عن نطاق القصد أو الخطأ الذى توافر لدى الشريك ، وعندئذ يتخلف قصد الاشتراك لدى الشريك فلا يسأل عنها ، مثال ذلك أن يكون محل الاشتراك جريمة قتل فيرتكب الفاعل قذفاً أو سبا ضد المجنى

عليه ، أو أن يكون محله جريمة سرقة باكراه فيرتكب جريمة هتك عرض •

**٣٩٢ - عقوبة الشريك اذا ارتكب الفاعل جريمة أشد جسامة :**

اذا ارتكب الفاعل جريمة أشد جسامة من تلك التي اتجهت اليها ارادة الشريك ، فالقاعدة أن الشريك لا يسأل عنها لقصور قصده دونها ، من أمثلة ذلك أن يحرض الفاعل على السرقة فيرتكب جريمة اغتصاب ، أو أن يحرضه على اتلاف منقول مملوك للغير فيرتكب جريمة قذف • ولا يسأل الشريك عن الجريمة الأشد جسامة الا استثناء اذا كانت نتيجة محتملة لنشاطه على النحو الذي تناوله في الفقرة التالية •

**٣٩٣ - عقوبة الشريك اذا ارتكب الفاعل جريمة تعتبر نتيجة محتملة لفعل الاشتراك :**

نخلص من الفروض السابقة الى أن الشريك لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الا اذا كانت هي التي أرادها الشريك أو كانت جريمة أخرى لكن ارادة الشريك تستوعبها وتتضمنها • أما ما عدا ذلك من الجرائم التي لا تشملها ارادة الشريك فالقاعدة أنه لا يسأل عنها • ومع ذلك فقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء ضمنه المادة ٤٣ من قانون العقوبات التي تقضى بأن : « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت » (١) • فالاستثناء اذن مقتضاه أن يعاقب الشريك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل ولو كانت مختلفة عن الجريمة محل الاشتراك

---

(١) أدخل حكم هذه المادة لأول مرة في قانون سنة ١٩٠٤ ، وهو مأخوذ عن القانون الهندي ، وليس له مقابل في التشريع الفرنسي وان كان حكمها يطبق بغير نص : انظر :

بشرط أن تكون هذه الجريمة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك (١) .  
وقد ضربت تعليقات الحقانية على النص المقابل للمادة ٤٣ في قانون  
سنة ١٩٠٤ مثالا للنتيجة المحتملة هو أن : « يذهب سارقان زيد  
وعمر و ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان ،  
فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم ، فيجوز للقاضي ولو أن السرقة  
لا القتل هي المقصودة في هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة  
محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه  
المادة » . ويفترض هذا الاستثناء تحقيق شرطين :

### الشرط الأول :

أن تتحقق عناصر الاشتراك على النحو الذى تقدم تحديده ،  
وفى مقدمتها أن يوجه الشريك نشاطه نحو جريمة يرتكبها الفاعل ،  
فاذا وجهه الى أمر مشروع لا يتوافر الاشتراك ، وبالتالي  
لا يسأل عما يترتب على نشاطه من نتيجة محتملة . مثال ذلك أن  
يمير شخص سيارته لآخر ليسافر بها الى بلدته ، فيرتكب بها  
جريمة قتل غير عمدى أو اصابة غير عمدية ، أو أن يطلب شخص من آخر  
أن يستصدر له ترخيص قيادة فيرتكب جريمة رشوة للحصول على  
هذا الترخيص ، أو أن يطلب شخص من آخر أن يشتري له بضائع  
من خارج الدولة فيرتكب تهريباً جمركياً لادخال هذه البضائع (٢) ، فى  
جميع هذه الأمثلة لا يتوافر الاشتراك لأن محل التحريض أو المساعدة  
عمل مشروع وليس جريمة ، وبذلك لا يسأل المحرض أو المساعد

---

(١) والفرض من هذا الاستثناء كما جاء فى تعليقات الحقانية : « تقرير  
قاعدة أن الجانى لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله انه لم يقصد النتائج  
التي كان من المحتمل أن يؤدى اليها عمله » .

(٢) انظر مثالا لذلك فى نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد  
القانونية ج ٣ رقم ٣٤٠ ص ٤٣٥ .



عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل ولو كانت نتيجة محتملة لفعله (١) .

### الشرط الثانى :

أن تكون الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة لنشاط الشريك ، ويشير هذا الشرط البحث فى ضابط الاحتمال ، يذهب أغلب الفقهاء الى أن الجريمة تكون نتيجة محتملة لفعل الاشتراك اذا كانت متوقعة وفقا للمجرى العادى للأمور ، فتحديد الاحتمال يعتمد على ضابط موضوعى واقعى ، قوامه الشخص المعتاد الذى يوجد فى نفس الظروف التي وجد فيها الشريك وقت ارتكاب نشاطه ، فاذا كان هذا الشخص المعتاد يتوقع فى هذه الظروف ارتكاب الجريمة التي ارتكبها الفاعل كنتيجة لفعله كانت الجريمة نتيجة محتملة لنشاط الشريك فتوقع عليه عقوبتها ، ولو كان الشريك فى حقيقة الأمر لم يتوقعها ، ذلك أن الشريك — على حد تعبير محكمة النقض — « مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة فى ارتكابها » (٢) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد . ص ٢٢٣ ؛ والدكتور محمود مصطفى رقم ٢٥٢ ص ٣٧١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠٩ ص ٤٥٧ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠٧ ص ٦٥٢ .

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ ؛ ونقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ . ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٦١ ص ١٥٦١ ؛ ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ؛ ونقض ١٣ يونيه سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .

وتقدير ما اذا كانت الجريمة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك يعتبر أمرا موضوعيا تفصل فيه محكمة الموضوع نهائيا ، دون أن تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض : نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٧ ص ١١٩ ؛ ونقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٥٤ ص ٧٦ ، ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ؛ ونقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

وتطبيقا لهذا الضابط قضت محكمة النقض باعتبار القتل نتيجة  
محتملة للاشتراك في جريمة السرقة ، لأنه : « اذا اتفق شخص مع آخرين  
على سرقة منزل شخص معين ، فان القانون يفرض ، بحكم المادة ٤٣ ،  
عقوبات ، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن  
يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله ، فيحاول  
الصوص اسكاته خشية الإفتضاح ، فاذا عجزوا عن اسكاته قضا  
على حياته ليأمنوا شره . تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولها  
اتصال العلة بالمعلول . فكل من كانت له يد في أولى الحوادث — وهي  
حادثة السرقة — يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة  
الأخيرة وهي حادثة القتل ، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى » (١) كذلك  
يعتبر القتل نتيجة محتملة للاشتراك في الاغتصاب (٢) .

أما اذا لم تكن الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة لنشاط  
الشريك فانه لا يسأل عنها ، من أمثلة ذلك أن يكون الاشتراك منصبا  
على جريمة سرقة فيرتكب الفاعل قذفا أو اغتصابا ، اذ لا يعد أى من هاتين  
الجريمتين نتيجة محتملة للسرقة ، فلا يسأل عنهما الشريك .

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن الشريك يسأل عن النتيجة المحتملة  
لفعل الاشتراك سواء ارتكب الفاعل الأصلية الجريمة الأصلية محل  
الاشتراك أو لم يرتكبها .

فان اقتصر نشاط الفاعل على الجريمة التي كانت نتيجة محتملة  
للاشتراك ، سئل عنها وحدها الشريك ولا يسأل بداهة عن الجريمة

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٢٤ السابق الإشارة اليه .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢  
رقم ٢٥ ص ١٥٦ ، وقد اعتبر هذا الحكم كلاما من جنابة القتل والشروع فيه  
نتيجة محتملة لجريمة الشروع في الاغتصاب .

محل الاشتراك لأنها لم ترتكب ، أما اذا ارتكب الفاعل الجريمة الأصلية والجريمة المحتملة ، فان الشريك يسأل عن كل من الجريمتين<sup>(١)</sup> .

#### ٣٩٤ - تقييم مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة :

ينبغي لتقييم مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لفعله أن تتلمس السبيل الى الأساس القانوني لها ، وقد حار الفقه في ايجاد سند قانوني سليم لهذه المساءلة ، فذهب رأى الى أن النتيجة المحتملة تعتبر ظرفا ماديا يمتد أثره الى كل المساهمين في الجريمة فاعلين وشركاء<sup>(٢)</sup> . وهذا الرأي محل للنقد ، ذلك أن الظرف المادى يمتزج بالجريمة ليصبح عنصرا من عناصرها ، بينما النتيجة المحتملة جريمة مستقلة تماما بكل أركانها عن أركان الجريمة محل الاشتراك<sup>(٣)</sup> . وذهب رأى آخر الى أن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة تستند الى أنه قد نوافر لديه ركن معنوى مزدوج التكوين قوامه القصد الجنائى نحو الجريمة محل الاشتراك ، والخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة المحتملة، ذلك أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وبالتالي يحول دون حدوثها<sup>(٤)</sup> . ويؤخذ على هذا رأى أنه أنشأ صورة ثالثة للركن المعنوى فى الجريمة لا وجود لها فى المبادئ القانونية المسلمة ، فالركن المعنوى يتخذ - وفقا لهذه المبادئ - احدى صورتين لا ثالث لهما : القصد الجنائى والخطأ غير العمدى ، أما صورة الركن المعنوى مزدوج التكوين فهى فكرة غريبة وشاذة . وحتى مع التسليم جدلا

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٧٣ ص ٧٤٨ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى سنة ١٩٣٨ ص ٣٠٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، هامش (٢) ص ٤٦١ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى رقم ٩٥ ص ٣٣٧ .

بهذه الصورة الغريبة للركن المعنوى فائنا تتساءل ما هو نوع المسؤولية الذى يترتب على توافرها ؟ هل هى مسئولية عمدية ، أو غير عمدية ؟ المادة ٤٣ من قانون العقوبات تقرر مساءلة الشريك عن الجريمة المحتملة التى وقعت ، فاذا كانت هذه الجريمة قد ارتكبها الفاعل عمداً ، كالسارق الذى يقاومه المجنى عليه فيقتله عمداً ليتخلص من مقاومته ، فكيف يسأل عنها الشريك بوصف العمد وهو لم يتوافر لديه قصد ارتكاب هذه الجريمة ؟ أليس لامتزاج الخطأ بالعمد أى تأثير فى هذه المسؤولية ؟ واذا كانت النتيجة المحتملة غير عمدية ، كمن يحرض متهما على الفرار بسيارته من رجال الشرطة أثناء محاولة القبض عليه ، فاذا كان المكان مزدحماً فإن من المتوقع أو من المستطاع التوقع أن يصيب أحد المارة إصابة غير عمدية . فاذا حدثت هذه النتيجة المحتملة ، وسئل عنها الشريك مسئولية غير عمدية ألا يكون من التناقض أن يسأل عن جريمة غير عمدية بينما الركن المعنوى الذى توافر لديه هو مزيج من العمد والخطأ ، ألا يكون للعمد أى دور فى المسؤولية ؟

وأحكام القضاء بدورها قد تفرقت بها السبل ، فقد ذهبت حيناً الى القول بأن أساس مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة هو توافر القصد الاحتمالى لديه فاذا وقع الاشتراك فى جريمة السرقة ، فقتل الفاعل المجنى عليه الذى قاومه دفاعاً عن ماله ، فانه « اذ لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذه الشريك فى السرقة على اعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك ، فان وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانوناً بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل ، على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلاً » (١) .

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ السابق الإشارة اليه ، ونقض ١٢ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .  
( م ٢٨ — شرح قانون العقوبات )



ولكن هذا الرأي بدوره لا يسلم من النقد ، اذ يؤخذ عليه أن القصد الاحتمالى — شأنه شأن القصد المباشر — يقوم على عنصرى العلم بعناصر الجريمة والارادة المتجهة الى الفعل والى النتيجة ، ولما كانت الارادة لا تنصرف الى النتيجة الا اذا كان الجانى عالما بهذه النتيجة ، والعلم بالنتيجة التى لم تقع بعد هو توقع هذه النتيجة ، فاذا كان الشريك لم يتوقع النتيجة ، فان ذلك يعنى عدم انصراف ارادته اليها ، فلا تتوافر عناصر القصد الاحتمالى • أما استطاعة توقع النتيجة فهو عنصر فى الخطأ غير العمدى وليس عنصرا فى القصد الجنائى سواء المباشر أو الاحتمالى (١) • كذلك أخذ على رأى محكمة النقض أنه بعيد عن الصواب ، ذلك أن القاضى لا يبحث — عند مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة — فى حالة الشريك النفسية ومادار فى ذهنه ، وانما ينصب بحثه عما اذا كانت النتيجة غير المقصودة من المحتمل أن تتسبب عن الجريمة محل الاشتراك وفقا للمجرى العادى للأمور ، مستعينا فى ذلك بالقواعد المتعلقة برابطة السببية ، وهى متصلة بالركن المادى للجريمة دون ركنها المعنوى (٢) •

وقد ذهبت محكمة النقض الى أساس آخر لمسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ، هو القصد المفترض ، فالمرجع يفترض أن ارادة الجانى قد اتجهت نحو الجريمة الأصلية وتتايجها الطبيعية (٣) • وهذه الفكرة بدورها محل للنقد ، ذلك أن القصد المفترض أمر غريب على القانون (٤) ، وليس من العدالة مساءلة الشريك عن ارادة مفترضة لا وجود لها فى حقيقة الواقع •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥١٠ ص ٤٥٩ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٢ ص ٣٧١ •

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢

رقم ٢٥ ص ١٥٦ •

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش (١) ص ٤٦٢ •

نخلص مما تقدم الى أن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة التي تقررها المادة ٤٣ من قانون العقوبات تعتبر مسؤولية عن فعل الغير لا تتسق مع الأحكام العامة في قانون العقوبات (١) ، فيجدر بالمشرع أن يقرر الغاء هذه المادة ويترك تحديد مسؤولية الشريك للقواعد العامة (٢) . فاذا توافر لدى الشريك القصد الجنائي ، سواء المباشر أو الاحتمالي ، بالنسبة للنتيجة المحتملة سئل عنها مسؤولية عمدية ، وإذا لم يتوافر لديه سوى الخطأ سئل عنها مسؤولية غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف .

#### ٣٩٥ - مساءلة الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة :

ذهب بعض الفقهاء الى مساءلة الفاعل مع غيره عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الآخر ، اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة محل المساهمة وفقا لنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات (٣) ، مستندين في ذلك الى عدة حجج : الأولى ، أن هذا الوضع هو الذي يعبر عن قصد المشرع كما أوضحته تعليقات الحقانية على النص في المثال الذي ذكرته ، فهو مثال يتعلق بفاعلين في جريمة سرقة ، يسأل أحدهما عن جريمة قتل المجنى عليه التي ارتكبها الآخر لأنها نتيجة محتملة للسرقة (٤) . والحجة الثانية ، أن الفاعل مع غيره يسأل عن النتيجة المحتملة على أساس القصد الاحتمالي الذي توافر لديه ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة ، ودون حاجة الى الاستناد الى المادة ٤٣ ع . والحجة الثالثة ، أن الفاعل

---

(١) الدكتور محمود مصطفى: مجلة القانون والاقتصاد س. ٣٠ ص ٢١٦ .

(٢) ألفى مشروع قانون العقوبات الذي وضع سنة ١٩٦٦ الحكم الذي نصت عليه المادة ٤٣ . بينما ورد هذا الحكم في مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ .

(٣) الأستاذ على بدوي ، ص ٣٠٦ ؛ والدكتور على راشد رقم ٤٢٤ .  
والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٤٠ .

(٤) يراجع ما تقدم : رقم ٣٧٥ .

تتحقق فيه صفة الشريك فضلا عن صفة الفاعل ، فهو يخضع للمساءلة عن النتيجة المحتملة بصفة شريكا في الجريمة .

وقد سارت محكمة النقض على درب هذا الرأي (١) .

ويرفض جانب آخر من الفقهاء هذه الوجهة (٢) ، ويرون قصر حكم المادة ٤٣ من قانون العقوبات على الشريك دون الفاعل ، مستنديين في ذلك الى عدة حجج ، الأولى ، أنه لا يجوز الاستناد في اقرار مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة الى المثال الذي أوردته تعليقات الحقانية لأنه حيث يوجد تعارض بين الحكم الوارد في النص والحكم الوارد في التعليقات عليه يجب تغليب حكم النص ، باعتبار أن هذه التعليقات لا ترقى الى مرتبة القانون . الحجة الثانية ، أن الفاعل مع غيره لا يتوافر لديه القصد الاحتمالي بالنسبة للجريمة المحتملة ، على النحو الذي يناه فيما يتعلق بالشريك (٣) ، والحجة الثالثة ، أن اعتبار الفاعل شريكا في ذات الوقت يعيبه أن المشرع قد وضع أحكاما خاصة لكل من الفاعل والشريك ، فإذا خص الشريك بحكم معين كالحكم الوارد في المادة ٤٣ ع فإن ذلك يعنى بمفهوم المخالفة عدم سريان هذا الحكم على الفاعل .

ويبدو لنا — مع جانب ثالث من الفقه (٤) — أن التفسير الحرفي لنص المادة ٤٣ الذي يقضى بقصر المسئولية عن النتيجة المحتملة على الشريك دون الفاعل أمر يتعارض مع المنطق ، فلا يتصور أن يكون المشرع قد أراد تحميل الشريك مسئولية أشد مما يتحملة الفاعل بينما الثانى

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ السابق الإشارة اليه ، ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ ، ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ السابق الإشارة اليه ؛ ونقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٧ ص ٨٠٩ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣٥٢ ص ٣٧٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥١٢ ص ٤٦٢ .  
(٣) راجع ما تقدم : رقم ٣٧٦ .  
(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٠٨ ص ٦٥٤ .

أُمن اجراما من الأول ، ولذلك يجب تجاوز التفسير الحرفي للبحث عن قصد المشرع خارج هذا النطاق ، ونجد في هذا الصدد التعليقات قد أوردت مثالا يتعلق بمسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة مما يعبر عن قصد المشرع وهو امتداد حكم المادة ٤٣ الى الفاعل مع غيره ، وهو أمر يبرره أن الفاعل تتوافر فيه صفة الشريك فيسرى عليه هذا الحكم بالنظر الى هذه الصفة . ولذلك فانه حيث لا تتوافر في الفاعل صفة الشريك لا يجوز أن يسرى عليه حكم المادة ٤٣ ع . فالفاعل مع غيره يتحقق في فعله دائما معنى صفة الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، بشرط أن يكون قد توافر لديه الركن الثاني للاشتراك وهو قصد التداخل في الجريمة ، وهو يقوم على علم الشريك بفعل الفاعل واتجاه ارادته الى ارتكابه (١) . لكن اذا تخلف هذا الشرط وقام الفاعل مع غيره بفعله دون أن يتوافر لديه قصد التداخل مع غيره في ارتكاب الجريمة ، فانه عندئذ لا يسأل عن الجريمة المحتملة ، باعتبار أن صفة الاشتراك لم تتوافر لديه (٢) .

### ثانيا : تأثير الظروف والأحوال على عقوبة الشريك

#### ٣٩٦ - نصوص القانون :

تقدم القول بأن القانون قد وضع القاعدة العامة فيما يتعلق بعقوبة الشريك حيث نص في المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن : « من

---

(١) راجع ما تقدم ، رقم ٣٦٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٤١ . وهو يرى ، تمشيا مع نفس المنطق ، إمكان مساءلة الفاعل عن الجريمة المحتملة التي تقع من الشريك ، مادام كل منهما يعد شريكا للآخر في نفس الوقت ، ويضرب مثالا لذلك : أن يتفق شخصان على سرقة منزل ، ويوزعا الادوار على أن يقوم أحدهما بالسرقة ويبقى الآخر بالقهوة ليشغل المجنى عليه من العودة الى منزله ، فيضربه أو يقتله لهذا الغرض ، يمكن هنا مساءلة الفاعل عن الضرب أو الجرح باعتباره نتيجة محتملة للاتفاق الذي تم بينهما . ويعنى ذلك أن يكون الاشتراك في الجريمة بالمعنى المقصود في المادة ٤٣ من قانون العقوبات هو مطلق المساهمة سواء بوصف الفاعل أو بوصف الشريك .



اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ، الا ما استثنى قانونا بنص خاص » ، ولكن المشرع قد بين بعد ذلك مدى تأثير الظروف والأحوال الخاصة بالفاعل على عقوبة الشريك ، فأضاف في الفقرة الثانية من المادة ٤١ قوله : « ومع هذا : (أولا) لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة ، اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » • (ثانيا) اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها ، يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها » • ثم نصت المادة ٤٢ من قانون العقوبات على أنه : « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » • واذا كانت المادتان ٤١ ، ٤٢ قد نصتا على تأثير الظروف والأحوال الخاصة بالفاعل ، فان استكمال البحث يقتضى تناول تأثير الظروف الخاصة بالشريك ، وكذلك تأثير الظروف المادية للجريمة على عقوبة الشريك •

### ٣٩٧ - أولا : الظروف المادية للجريمة :

الظروف المادية هي الظروف التي تتعلق بماديات الجريمة ، ولما كان الشريك يعاقب بعقوبة الجريمة التي اشترك فيها ، وكانت الجريمة تتكيف في ضوء الظروف المادية التي صاحبها ، لذلك فان تأثير هذه الظروف يمتد الى الشريك فيسأل عنها ، سواء كانت ظروفًا مخففة أو كانت ظروفًا مشددة ، مثل ظرف حمل السلاح أو الاكراه أو التسور في جريمة السرقة • ويتأثر الشريك بالظروف المادية ولو كان غير عالم بها (١) ، وهذا الحكم مستخلص من نص المادة ٤١/٢ (أولا)

---

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ؛ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ •

التي تقرر أن الشريك لا يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل إذا كان غير عالم بها ، فهذا النص يقصر اشتراط علم الشريك — حتى يتأثر بالظروف — على الظروف الشخصية ، ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن علم الشريك لا يشترط لمساءلته عن الظروف المادية للجريمة ، أى أنه يستوى علمه أو جهله بها (١) .

### ٣٩٨ - ثانيا : الظروف والأحوال الخاصة بالفاعل :

يقتضى البحث في تأثير هذه الظروف والأحوال تناول حالات ثلاث : الظروف التي تغير من وصف الجريمة ، الظروف التي تغير وصف الجريمة بالنظر الى قصد الفاعل أو كيفية علمه بها ثم الظروف التي تغير من العقوبة ، وأخيرا الأحوال التي يتمتع فيها عقاب الفاعل .

#### ( ١ ) الظروف التي تغير من وصف الجريمة :

تعتبر الظروف الخاصة بالفاعل والتي يترتب عليها تغيير وصف الجريمة عناصر في الجريمة التي تقع من الفاعل ، ولذلك كان من المنطقي أن يسأل الشريك عن هذه الجريمة بعد تغير وصفها ، من أمثلة ذلك ، صفة الطبيب التي تغير وصف جريمة الاجهاض ، فهذه الجريمة تكون جنحة لو ارتكبها شخص عاذى (م ٢٦١ع) ولكنها تصبح جناية اذا وقعت من طبيب ( م ٢٦٣ ) ، كذلك الشأن في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد اذا كان الفاعل من المتولين تربية المجنى عليه أو ملاحظته أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم ، فهذه الصفة في الفاعل تغير وصف الجريمة من جنحة الى جناية ( م ٢٦٩ ) ؛ كذلك صفة الزوج التي تغير وصف جريمة القتل من جنحة الى جناية اذا كان الزوج قد فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها (م ٢٣٧ع) .

ويقرر المشرع بالنسبة لهذه الظروف أن الشريك يتأثر بها بشرط أن

---

(١) وقد تقدم القول بأن تأثير الظروف المادية يمتد الى جميع الفاعلين المساهمين في الجريمة ولو كانوا لا يعلمون بها : رقم ٣٦٤ ص ٣٩٥ .

يكون عالما بها وقت قيامه بنشاطه ، فقد نصت المادة ٤١/٣ (أولا) على أن : « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » .

ويفسر هذا الشرط أن العلم بعناصر الجريمة يعتبر عنصرا من عناصر القصد الجنائي في الاشتراك الذي يجب أن يكون قائما وقت ارتكاب النشاط الاجرامي . وعلى ذلك فانه اذا اتفق علم الشريك بالصفة المتوافرة لدى الفاعل ، فانه لا يسأل عن الجريمة في وصفها الجديد ، فاذا كان الشريك غير عالم بصفة الطبيب في الاجهاض اقتضت مسئوليته على الاشتراك في جنحة الاجهاض . كذلك الشأن بالنسبة لجريمة القتل الذي يرتكبها الزوج على زوجته المتلبسة بالزنا ، فان الشريك يسأل عن اشتراك في جناية القتل العمد اذا كان جاهلا وقت اتيانه فعل الاشتراك صفة الزوج (١) .

---

(١) العذر المخفف المقرر للزوج هذه الحالة يستوقف النظر ويقتضي كثيرا من التأمل ويميل الفقه المصري الى اعتباره ظرفا شخصيا لا يستفيد منه الشريك الا اذا كان عالما به وفقا للمادة ٤١ أولا على النحو الذي بيناه بالمتن ، ومن الفقه من ذهب الى انه ظرف شخصي بحت لا يستفيد منه الا من توافر فيه فلا يمتد اثره الى غيره من المساهمين فاعلين أو شركاء ، علموا به أو لم يعلموا : Garraud, III no. 976.

والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٥ ص ٣٧٤ . ولكن هذا الرأي محل للنظر ، ذلك أن الظرف الشخصي البحت لا يغير وصف الجريمة بينما القانون المصري يرتب على توافر هذا العذر تغير وصف الجريمة من الجناية الى الجنحة : انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، هامش (١) ص ٣٣١ . ومن الفقهاء من ذهب الى اعتباره ظرفا ماديا متصلا بالجريمة فيستفيد منه الشريك ولو لم يكن عالما به ، وهذا الرأي بدوره مردود بأن أساس التخفيف هو صفة الزوج أي ظرف شخصي : انظر ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد هامش (١) ص ٣٣١ . والواقع . أن الذي اثار كل هذا التردد في الفقه هو =

خلاصة القول أن الظرف الشخصي الخاص بالفاعل ، الذي يغير من وصف الجريمة ، يمتد أثره الى الشريك اذا كان عالما به ، وقد تقدم القول ، فيما يتعلق بالفاعل (١) ، بأن توافر ظرف شخصي لدى الفاعل يغير الوصف القانوني للجريمة ، لا يمتد تأثيره الى غيره من الفاعلين معه ( المادة ٣٩/٣ من قانون العقوبات ) سواء علموا به أو لم يعلموا .

وتطبيقا لذلك ، فانه اذا ساهم فاعل وشريك مع الطبيب الذي يرتكب جريمة اجهاض ، فان الفاعل تقتصر مسؤوليته على جنحة اجهاض لو كان يعلم بصفة الطبيب ، بينما الشريك يسأل عن الاشتراك في جريمة اجهاض مادام عالما بصفة الطبيب ، ولاشك أن هذه نتيجة شاذة حيث تكون مسؤولية الشريك أشد من مسؤولية الفاعل مع غيره في نفس الجريمة (٢) . ولا سبيل الى تجنب هذه النتيجة مع صراحة حكم

---

= أن عذر الزوج له طبيعة مختلطة ، فهو في جانب منه ظرف مادي بالنظر الى أن وصف الجريمة لا يتغير لمجرد أن القتل قد وقع من زوج الزانية ، وانما يتغير الوصف لأن القتل ارتكب في حالة التلبس بالزنا وهذا ظرف مادي ؛ ولذلك فان القتل لا يعتبر جنحة الا اذا وقع من الزوج في حالة التلبس بالذات ، وهو في جانب منه ظرف شخصي بالنظر الى أنه لا يكفي لتفسير وصف القتل أن يقع والزوجة في حالة تلبس ايا كانت درجة قرابة القاتل منها ، ولو كان أب الزوجة أو أخوها ، وانما يجب لتغير الوصف أن يقع القتل من الزوج تقديرا من المشرع لما اعتراه من ثورة نفسية دفعت به الى قتلها في الحال . ولا سبيل الى اخضاع العذر المذكور الى حكم قانوني الا بتغليب أحد الجانبين المادي أو الشخصي ، ونرى تغليب الجانب الشخصي ، لانه الجانب الاهم من حيث اعتداد المشرع به كسبب للتخفيف ، ومن ناحية أخرى لأن ذلك يحقق حماية جنائية اكثر لحق الزوجة وشريكها في الحياة ، حيث يسأل الفاعل مع الزوج عن جريمة قتل ولو علم بالصفة ، ويسأل الشريك اذا كان جاهلا لها عن اشتراك في جريمة قتل .

(١) راجع ما تقدم : رقم ٣٥٨ ص ٣٩١ .

(٢) وقد جاء بتعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ تعليلا للتفرقة بين وضع كل من الفاعل مع غيره والشريك أن : « الشريك يساعد على اتيان أمر له عقوبة خاصة في القانون ، وأما مرتكب الجريمة مع فاعلها فقصده الجنائي هو عين ماكان يقصده لو فعل منفردا » وواضح أن هذا التعليل لا ينفي شذوذ هذه النتيجة .



كل من الفاعل مع غيره ( ٣/٣٩م ) والشريك ( م ٤١ (أولاً) ) في هذه الحالة (١) .

(ب) حالة تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها :

خرج المشرع على القاعدة في عقاب الشريك ، وهي التي تقضى بمسائلة الشريك عن الجريمة التي وقعت من الفاعل ( م ٤١/١ ) فقرر في المادة ٤١ (ثانيا) أنه : « اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها » ، ومقتضى هذا النص أنه اذا اختلف قصد الفاعل أو كيفية علمه بالجريمة عن قصد الشريك أو كيفية علمه بها سئل كل منهما عن الجريمة التي تقوم بقصده هو أو كيفية علمه ، أى أن هذا النص يقرر استقلالا للشريك عن الفاعل فيما يتعلق بالقصد وكيفية العلم (٢) . من أمثلة تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الجاني جريمة القتل العمد اذ يتغير وصفها اذا توافر لدى الجاني سبق الاصرار ، وعلى ذلك اذا توافر

---

(١) يحاول جانب من الفقه الفرنسى القضاء على هذه النتيجة ، فيذهب الى أن الفاعل مع غيره يعتبر في نفس الوقت شريكا ، ذلك أن الفاعل مع غيره في جريمة يساعد بالضرورة فاعل الجريمة فيصبح شريكا له : أنظر Vidal et Magnol, no. 407, p. 567.

وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذه الوجهة ، وبذلك خلط بين فكرة كل من الفاعل والفاعل مع غيره ، والشريك : أنظر : Stéfani et Levasseur, no. 255 p. 252, 253.

(٢) وقد ضربت تعليقات الحقانية مثلا لذلك : « أن يحرض الشريك الفاعل على التعدى بالضرب على شخص انسان مصاب بمرض يعلمه الشريك ويجهله الفاعل ، فيفضى الضرب الى الموت بسبب هذا المرض ، ويكون الشريك قد قصد حصول هذه النتيجة مع انه لو لم يكن هذا المرض لما أفضى الضرب الى هذه العاقبة القاتلة ، ففي هذه الحالة يكون الشريك مدانا بالقتل عمدا ، ويكون الفاعل مدانا بضرب أفضى الى موت » .

سبق الاصرار لدى الفاعل دون الشريك سئل الفاعل عن جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات ، بينما تقتصر مسئولية الشريك على العقاب عن اشتراك في قتل عمد بسيط وفقا لنص المادة ٢٣٤ ع ، وبذلك توقع على الشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل . والوضع العكسي متصور أيضا فقد يتوافر سبق الاصرار لدى الشريك دون الفاعل فتوقع على الشريك العقوبة الاشد المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ بينما تقتصر مسئولية الفاعل على الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٤ . ومن أمثلة تغير وصف الجريمة وفقا لكيفية علم الجاني بها جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة التي يتغير وصفها اذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد ، وتوقع عليه عندئذ العقوبة المقررة لهذه الجريمة ( م ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ) . وعلى ذلك فاذا اشترك شخص في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، وكان الفاعل دون الشريك عالما بأنها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم على الأول بعقوبة هذه الجريمة الأشد، واقتصر الحكم بالنسبة للشريك على العقوبة المنصوص عليها في المادة ٤٤ مكررا/١ وهي الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . كذلك اذا توافر هذا العلم لدى الشريك دون الفاعل وقعت على الشريك العقوبة الأشد .

وقد راعى المشرع في وضع هذا الحكم أن امتداد القاعدة الأصلية التي تقضى بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الى حالة اختلاف القصد أو كيفية العلم ، قد يكون فيه تشديد على الشريك تأباه العدالة، أو تخفيف عليه لا تبرره المصلحة (١) .

**( ج ) - الظروف التي تغير من العقوبة :**

الظروف التي تغير من العقوبة هي الظروف الشخصية البحتة ، التي تتعلق بشخص الجاني ، فلا تؤثر في ذات الجريمة ولا تغير من وصفها . وحكم هذه الظروف أنها لا تؤثر في عقوبة الشريك ، طالما أنها لا تؤثر في عناصر الجريمة ، وهي التي يستمد منها الشريك اجرامه . ولم ينص المشرع صراحة على هذا الحكم ، ولكنه يستتج من كون المشرع قد نص على سريان الظروف التي تغير من وصف الجريمة على الشريك اذا كان عالما بها ، اذ يفهم من ذلك أن الظروف التي لا تغير من هذا الوصف لا تسرى على الشريك (١) . ويستوى في هذه الظروف أن تكون مشددة للعقاب كظرف العود ، أو أن تكون مخففة كعذر صغر السن ، كما يستوى أن يكون الشريك عالما أو جاهلا بها . وقد قرر المشرع هذا الحكم صراحة بالنسبة للفاعل مع غيره ، فقرر في المادة ٣٩/٣ - على ما تقدم القول - عدم امتداد أثر هذه الظروف الى غير من توافرت فيه من الفاعلين .

**( د ) حالات عدم توقيع العقاب على الفاعل :**

وضع المشرع حكم هذه الحالات في المادة ٤٢ من قانون العقوبات التي تقضى بأنه : « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » . ويعنى ذلك أنه قد قرر استقلال كل من الفاعل والشريك في مسؤوليته عن الجريمة التي وقعت . على أن الأمر يقتضى بعض التفصيل بصدد كل حالة .

**(١) حالة توافر سبب اباحة لدى الفاعل :**

قرر المشرع وجوب معاقبة الشريك على الرغم من توافر سبب

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٢ ؛ والدكتور محمود

نجيب حسنى ، رقم ٤٩٩ ص ٤٤٩ .

أباحة لدى الفاعل . وهذا الحكم يبدو متعارضا مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة ، فقد تقدم القول بأن سبب الإباحة ينزع عن الفعل المكون للجريمة صفة عدم المشروعية ليصبح فعلا مشروعاً ، ومادام الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي ، فإن المنطق يفرض أن من اشترك في فعل مشروع لا يعتبر شريكا في جريمة ، وبالتالي لا يجوز توقيع العقاب عليه . لذلك كان على الفقه أن يبحث عن حقيقة مقصد المشرع من استعمال تعبير أسباب الإباحة في هذه الحالة . وقد وجد الفقه ضالته فيما جاء في تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ من قانون العقوبات ، فقد أشارت الى حالة استعمال الموظف سلطته وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات (١) . وقد سبق أن بينا أن نص المادة ٦٣ يندرج تحته حالتان : الأولى ، حالة قيام الموظف بعمل مشروع تنفيذا للقانون أو الأمر الرئيس الذي تجب عليه طاعته ، وعندئذ لا تقوم بفعله جريمة اطلاقاً ، فلا يعتبر من يساهم معه في هذا الفعل شريكا ، والثانية ، حالة ارتكاب الموظف عملا غير مشروع ، وهو يسأل عنه — كما يسأل الشريك وفقا للقواعد العامة — إلا اذا توافر لدى الفاعل حسن النية ، فحينئذ يظل الفعل غير مشروع من الناحية الموضوعية ، كل ما في الأمر أن حسن النية ينفي القصد الجنائي فلا يسأل الموظف عن جريمة عمدية ، وإنما يسأل عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يجرمها بهذا الوصف ، وهنا يعاقب الشريك فيها بحسب قصده وفقا للقواعد العامة . أما اذا انتفى الخطأ لدى الموظف بأن أثبت أنه قام بالتثبت والتحري ، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل ، وأن اعتقاده كان مبني على أسباب معقولة ، فحينئذ لا يسأل عن الجريمة غير العمدية ، وذلك لانتفاء الركن المعنوي في

---

(١) وهي تقابل المادة ٥٨ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤

التي وردت عليها هذه التعليقات بقولها انه : « على حسب عبارة المادة ٥٨ لا تقع جريمة من فاعل في الأحوال المنصوص عنها في المادة المذكورة » ، فلولا وجود المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك .



الجريمة لديه (١) . فهذه الحالة لا تعتبر سببا للإباحة وإنما حالة غلط في الإباحة . ولعل هذه هي التي تقصدها التعليقات ، وإذا كانت قد عبرت عنها باعتبارها سببا للإباحة ، فإن هذا لا يعدو أن يكون استعمالا لعبارة درج عليها الفقه في ذلك الوقت ، وليس من شأنها أن تغير من حقيقة التكييف القانوني للغلط في الإباحة . وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان الموظف حسن النية معتقدا مشروعية الفعل الذي وقع منه ، وأثبت قيامه بالتثبت والتحري وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، بينما كان الشريك معه سيء النية ، فإنه لا يعاقب لانتفاء الركن المعنوي للجريمة ، ويجب مع ذلك معاقبة الشريك وفقا لنص المادة ٤٢ محل البحث (٢) ، ولولا هذا النص لطبقت القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤١ التي تقضى بأن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ، وعندئذ كان الشريك سيفر من العقاب مادام الفعل الذي وقع من الموظف لا يكون جريمة لانحياز الركن المعنوي فيها (٣) . وقد كان المشرع في غنى عن ذكر هذه الحالة لأنها تندرج تحت الصورة الثانية وهي صورة عدم وجود القصد الجنائي لدى الفاعل .

## (٢) عدم توافر القصد الجنائي لدى الفاعل :

تقرر المادة ٤٢ من قانون العقوبات أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائي وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ، ويعتبر هذا الحكم سيرا مع منطق المشرع فيما يتعلق باستقلال الشريك عن الفاعل في قصده حين قرر في المادة ٤١ (ثانيا) — كما سلف البيان — أن يعاقب الفاعل والشريك كل بحسب القصد الذي توافر لديه أو كيفية علمه بالجريمة . والفرض في

(١) راجع ما تقدم : رقم ١٦٢ ص ١٨٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠٢ ص ٤٥١ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٧ ص ٣٧٥ .

الحالة محل البحث أن الفاعل لم يتوافر لديه القصد اطلاقاً فلا تقوم الجريمة بفعله لانهايار الركن المعنوى فيها ، فكان مقتضى القواعد العامة ألا يعاقب الشريك اذ لا توجد جريمة يستمد منها اجرامه ، لولا أن نص المادة ٤٢ قد تجنب هذه النتيجة فقرر معاقبة الشريك فى هذه الحالة • وعلى ذلك فانه اذا دعى كاتب الى تحرير عقد مزور وهو لا يعلم بأن ما يكتبه تزوير ، فانه لا عقوبة عليه لعدم وجود القصد الجنائى ، لكن الذى دعاه وأحضر له أدوات الكتابة وذكر له الأسماء المزورة يعد شريكاً تناله العقوبة • وتطبيقاً لذلك قضى بأنه اذا كان الشريك ، حين اتفق مع الفاعل وساعده فى أن يقدم المبلغ الذى قدمه الى الموظف ، كان فى الواقع وحقيقة الأمر يقصد هو والموظف أن المبلغ انما هو فى مقابل قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته ، لا العمل الذى قدمه الفاعل من أجله معتقداً أنه عمل برىء ، فان اختلاف قصد فاعل الشروع فى الرشوة عن قصد الموظف ، وكون الأول لم يقصد عملاً من أعمال الوظيفة ، ذلك ، وان كان ينفى الجريمة عن الفاعل ، ليس من شأنه أن ينفىها عن الموظف والشريك متى كانت جميع عناصرها القانونية متوافرة (١) •

### (٣) الاحوال الخاصة بالفاعل المعفية من العقاب :

يقصد بهذه الأحوال « موانع العقاب » ، فاذا توافر مانع من العقاب لدى الفاعل ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ( م ٤٢ ع ) • ويعمل هذا الحكم بأن مانع العقاب يتقرر لشخص معين حين يرى المشرع أن الفائدة التى تعود على المجتمع من عدم العقاب تربو على الفائدة التى تعود على المجتمع من توقيع العقاب •

---

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ •

ولا تتحقق هذه العلة بالنسبة للشريك . من أمثلة ذلك زواج الخاطف  
بمن خطفها زواجا شرعيا ، فهو يعتبر مانعا من عقاب الخاطف ، أما الشريك  
فتوقع عليه عقوبة جريمة الخطف . كذلك الزوجة التي تخفى زوجها  
انقار من العدالة تتمتع بمانع عقاب ، بينما توقع العقوبة على شريكها  
في الجريمة .

### ٣٩٩ - ثالثا : الأحوال والظروف الخاصة بالشريك :

إذا توافر لدى الشريك ظرف خاص مما يترتب عليه تغير وصف  
الجريمة ، مثل صفة الطبيب في جريمة الاجهاض ، فإن هذا الظرف لا يتأثر  
به الفاعل لأن الصفة التي تغير وصف الجريمة يجب أن تتوافر لدى  
الفاعل وليس لدى الشريك ، كذلك لا يتأثر الشريك بهذه الصفة ، لأن  
اجرامه مستمد من الجريمة التي وقعت من الفاعل ، فإذا كان الشريك طبيبا  
حرض شخصا عاديا على ارتكاب الاجهاض باستعمال وسائل غير الضرب  
والايداء ، كاعطاء الحامل أدوية خاصة ، يسأل كل من الفاعل والشريك  
عن جنحة اجهاض . ولا تأثير لصفة الشريك على الجريمة فتظل جنحة .

أما الظروف التي تغير وصف الجريمة بالنظر الى القصد أو كيفية  
العلم فهذه يتأثر بها الشريك وحده ، اذ يقرر المشرع استقلال كل من  
الفاعل والشريك في مسؤوليته بالنظر الى ما توافر لديه من القصد أو  
كيفية العلم بالجريمة . وعلى ذلك فالشريك الذي يحرض فاعلا على  
ضرب المجنى عليه وتوافر لديه قصد ازهاق روح المجنى عليه لما يعلمه  
من مرضه ، بينما لم يتوافر لدى الفاعل الا قصد المساس بسلامة  
جسمه ، يسأل كل بحسب قصده ، فيسأل الفاعل عن جريمة ضرب أفضى  
الى الموت ويسأل الشريك عن اشتراك في جريمة قتل عمد .

وكذلك الظروف التي تغير من العقوبة ، فهي ظروف شخصية بحتة  
لا يتأثر بها الا من توافرت فيه ، فإذا توافرت لدى الشريك غيرت عقوبته  
دون عقوبة الفاعل ، وقد تكون مشددة كالعود ، فإذا كان الشريك

عائداً دون الفاعل شددت عقوبته دون عقوبة الفاعل ، كما قد تكون مخففة ، مثل صغر السن ، فيستفيد الشريك من عذر صغر السن دون الفاعل .

وقد يتوافر لدى الشريك صفة يقوم عليها سبب اباحة ، وهنا يجب التمييز بين سبب الاباحة المطلق وهذا يمتد أثره الى الفاعل فضلاً عن الشريك ، مثال ذلك أن يحرض المعتدى عليه الفاعل على قتل المعتدى . وسبب الاباحة النسبي ، وهذا لا يمتد أثره الى الفاعل الا اذا كان من الجائز للشريك أن ينيب غيره في القيام بالفعل المباح ، مثال ذلك حق التأديب المقرر للأب على ابنه ، فاذا أناب غيره في استعمال هذا الحق امتد أثر الاباحة الى الفاعل فأصبح فعله مباحاً .

وأخيراً فإن توافر مانع من موانع المسؤولية أو العقاب لدى الشريك يعتبر سبباً شخصياً يقتصر تأثيره عليه وحده ، أما الفاعل فتوقع عليه العقوبة لتخلف هذا السبب لديه (١) .

## المطلب الرابع

### الاتفاق الجنائي

#### ٤٠٠ - الاتفاق كجريمة مستقلة :

يقصد بالاتفاق اتحاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة ، والأصل أن القانون لا يعاقب على التعبير عن الارادة الآثمة الا اذا اتخذ صورة فعل يعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة ، ومع ذلك فإن المشرع يخرج على هذا الأصل كلما تبين خطورة هذا التعبير على الحقوق التي يحميها .  
والذلك جعل من الاتفاق على ارتكاب الجريمة وسيلة من وسائل

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٣٦ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٨ ص ٣٧٦ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠٥ ص ٤٥٣ .

( م ٢٩ - شرح قانون العقوبات )



الاشتراك فيها اذا وقعت بناء على هذا الاتفاق ( م ٤٠ من قانون العقوبات ) (١) . على أن المشرع قد لاحظ في ضوء التطبيق العملي للقانون قصور هذا الوضع عن تحقيق الحماية الكافية للحقوق ، فقرر اعتبار الاتفاق حين ينطوي على خطر في حالات معينة جريمة مستقلة بذاتها (٢) ، وبصرف النظر عن وقوع أو عدم وقوع الجريمة أو الجرائم التي تكون موضوعا لهذا الاتفاق (٣) .

والاتفاق الجنائي باعتباره جريمة مستقلة بذاتها قد يكون عاما فيشمل الاتفاق على أية جناية أو جنحة ، وقد يكون خاصا ينحصر موضوعه في جرائم معينة محددة على سبيل الحصر ، فلا يتحقق الا اذا كان الغرض منه ارتكاب جرائم معينة ، أو كان ارتكاب هذه الجرائم وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه (٤) .

---

(١) راجع ما تقدم رقم ٣٥٣ .

(٢) ينتقد جانب من الفقه تجريم الاتفاق الجنائي العام أي الاتفاق على أي جناية أو جنحة لخروجه على المبدأ العام الذي يقضي بعدم العقاب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لذلك والمنصوص عليه في المادة ٢/٤٥ من قانون العقوبات : انظر : الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ٣٩٤ . وقد قيدت جريمة الاتفاق الجنائي التي نصت عليها المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ بقيود معينة ، ثم جاء مشروع قانون العقوبات الأخير خاليا من نص يجرم الاتفاق الجنائي العام ، اكتفاء بتجريم الاتفاق الجنائي على بعض الجنايات الخطيرة .

(٣) انتقد موضع المادة ٤٨ الخاصة بالاتفاق الجنائي ، اذ قيل بأنها مادامت تنص على جريمة خاصة مستقلة عن الجريمة موضوع الاتفاق ، فقد كان الأنسب أن توضع بين الجنايات والجنح المخلة بالحكومة من جهة الداخل . والواقع أن لموضع النص في الكتاب الأول من قانون العقوبات الذي يحمل عنوان « أحكام عامة » ما يبرره ، اذ أنه نص عام يشمل الاتفاق على جميع الجنايات أو الجنح أيا كان نوعها أو موضعها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٤٨ .

(٤) الاتفاق الجنائي الخاص تنص عليه المواد ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠١ =

وسوف نقصر دراستنا على الاتفاق الجنائي العام الذي نصت عليه المادة ٤٨ من قانون العقوبات .

#### ٤٠١ - تقسيم :

تشمل دراسة الاتفاق الجنائي موضوعين : أركان الاتفاق الجنائي،  
ثم العقوبة المقررة له .

#### أولا - أركان الاتفاق الجنائي

##### ٤٠٢ - تحديد أركان الاتفاق الجنائي :

تقوم جريمة الاتفاق الجنائي على ركنين : ركن مادي ، يتمثل في الفعل الذي يتخذ صورة الاتفاق على جريمة معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، وركن معنوي ، يتمثل في القصد الجنائي .

#### ١ - الركن المادي

##### ٤٠٣ - تحديد عناصر الركن المادي للاتفاق الجنائي :

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على الاتفاق بين الجناة ، على أن يكون منصبا على موضوع معين هو ارتكاب جناية أو جنحة أو الاعمال المجهزة أو المسهلة لها .

##### ٤٠٤ - الاتفاق :

يقصد بالاتفاق اتحاد ارادتين أو أكثر على موضوع معين ، وهو يختلف بذلك عن التوافق المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من قانون

---

= من قانون العقوبات ، فتنبص المادة ١/٩٦ على أن : « يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها - الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن - كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكررا ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ من هذا القانون ، أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه ، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته » .

العقوبات ، وهو اتجاه ارادات عدة أشخاص اتجاهها مستقلا نحو الجريمة دون التقائها ، أى مجرد توارد خواطرهم على الاجرام (١) .  
وجريمة الاتفاق الجنائي لا تقوم الا بتحقيق « الاتفاق » دون « التوافق »  
أى بانعقاد العزم بين الجناة واتحاد اراداتهم على أمر معين (٢) .

ويتحقق الاتفاق بالتعبير عن ارادة الجاني سواء اتخذ صورة القول أو الكتابة أو الإشارة اذا كانت واضحة في تحديد اتجاه الارادة .  
ويستوى أن يكون الاتفاق عارضا أو أن يكون منظما مستمرا في صورة جمعية أو عصاية إجرامية .

ويلاحظ أن الاتفاق كركن مادي لجريمة الاتفاق الجنائي لا يختلف في مضمونه عن الاتفاق كوسيلة للاشتراك ، ولكن يميز بينهما أن الجاني لا يعاقب باعتباره شريكا الا اذا كان موضوع الاتفاق جريمة معينة ووقعت الجريمة المتفق عليها أو شرع فيها اذا كان الشروع فيها معاقبا عليه ، أما جريمة الاتفاق الجنائي فيعاقب عليها الجاني باعتباره فاعلا أصليا فيها بمجرد وقوع الاتفاق ودون توقف على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق . وقد أثار هذا الوضع التساؤل عن أهمية الاتفاق كوسيلة اشتراك ، اذا كان كل اتفاق يعتبر جريمة ولو لم يترتب عليه وقوع الجريمة محل الاتفاق (٣) ؟ الواقع أن نص المادة ٤٨ الذى يعتبر الاتفاق

---

(١) راجع في التمييز بين الاتفاق والتوافق ما تقدم : رقم ٣٥٤ . وأنظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ٧٦ ص ٣٦٩ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٠ .

(٣) ولعل هذا التساؤل هو الذى أدى بمحكمة النقض في بعض أحكامها القديمة الى التمييز بين نوعى الاتفاق ، واشترط أن يكون الاتفاق ، كجريمة مستقلة ، منظما ، ولو في مبدأ تكوينه ، ومستمرا ، ولو برهة من الزمن : نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ٥٥ =

جريمة مستقلة يعتبر نصا احتياطيا (١) الى جانب نص المادة ٤٠ التى تعاقب عن الاتفاق على الجريمة باعتباره وسيلة اشتراك ، وبيان ذلك أنه اذا اتفق الجناة على ارتكاب جريمة معينة ، وهذه هى الحالة التى يتوافر فيها الاتفاق كوسيلة اشتراك ، فالوضع لا يخرج عن أحد فرضين: الأول ، أن تقع الجريمة بناء على الاتفاق ، وعندئذ يكون هناك جريمتان ناشتتان من حيث الاتفاق فى ذاته عن فعل واحد هما : جريمة الاتفاق الجنائى المستقل ، وجريمة الاشتراك بالاتفاق ، فنكون بصدد تعدد معنوى للجرائم تطبق بشأنه المادة ٣٢/١ من قانون العقوبات فيعاقب الشريك بأشد العقوبتين . والفرض الثانى ، ألا ترتكب الجريمة المتفق عليها ، فحينئذ لا تجوز المساءلة عن اشتراك لأن الجريمة المتفق عليها لم تقع ، ولكن الجانى يسأل عن ارتكاب جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٤٨ ع ، وبذلك يتجنب المشرع أن يفر هذا الشخص من العقاب فى هذه الحالة مادام قد استنفذ كل نشاطه الاجرامى المتمثل فى الاتفاق ، أما وقوع الجريمة أو عدم وقوعها بعد ذلك فهو أمر خارج عن نطاق سيطرته .

---

= ص ١٠٧ ؛ ونقض ٣ يونيه سنة ١٩١٧ س ١٨ رقم ١٠١ ص ١٨١ ؛ ونقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ س ٢٤ رقم ٦٢ ص ١٠٣ . ولكن أيا ما كان الدافع الى وضع هذا الشرط ، فإنه قد جاء مخالفا لصريح نص المادة ٤٨ ولأعماله التحضيرية ، ولذلك عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء وعادت بالاتفاق الجنائى الى نطاق المعنى الذى أراده المشرع وهو بمعناه كوسيلة اشتراك فكلاهما من « واد واحد » فقررت أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة أو الجنحة ، « كاف فى ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة الى تنظيم ولا الى استمرار ، بل عبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هربا من طغيان هذه المادة » : نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٥٢٢ ص ٤٦٩ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور : رقم ٣٩٦ ص ٦٣٦ .



**٤٠٥ - عدد المتفقين :**

حددت المادة ٤٨ من قانون العقوبات في فقرتها الأولى عدد الجناة في جريمة الاتفاق الجنائي بقولها : « يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ... » فيشترط لقيام الجريمة أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل ، على أن تكون ارادة كل منهما معتبرة قانونا ، وعلى ذلك لا تتحقق الجريمة اذا تم الاتفاق بين شخصين تخلف لدى أحدهما أحد عناصر المسؤولية الجنائية بأن كان مجنونا أو مكرها أو غير مميز ، كذلك لا تقوم الجريمة باتفاق شخصين اذا كانت ارادة أحدهما هازلة غير جادة أو مخادعة يستهدف صاحبها الوشاية بصاحب الارادة الجادة (١) .

وغنى عن البيان أن التقاء ارادتين جادتين معتبرتين قانونا يكفي لقيام جريمة الاتفاق الجنائي ، فاذا وقعت الجريمة من اثنين ، فلا يؤثر في ذلك أن يكون أحدهما مجهولا ، أو لم تتمكن السلطات من القبض عليه ، أو أن يادر أحدهما الى الاخبار بوجود الاتفاق وبمن اشترك معه فيه فيتمتع بمانع عقاب .

**٤٠٦ - الاتفاق الجنائي قد يكون جريمة وقتية او مستمرة :**

قد يكون الاتفاق الجنائي جريمة وقتية اذا انتهى بعد وقوعه مباشرة بالعدول عنه أو باكتشافه من السلطات ، فيخضع لاحكام الجريمة الوقتية . ولكن الغالب أن يكون الاتفاق جريمة مستمرة اذا طال الزمن

---

(١) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم

الذى ظلت فيه ارادات المتفقين منعقدة وعندئذ يخضع للأحكام الخاصة بالجريمة المستمرة ، فتبدأ مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عنه من اليوم التالى لانتهاؤه (١) ، ويسرى عليه القانون الجديد ولو كان أشد من القانون القائم وقت عقد الاتفاق ، كما تختص بالنظر فى الدعوى الناشئة عنه كل محكمة وجد فى دائرتها أحد أعضاء الاتفاق بقصد تنفيذ الاتفاق . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا وقع اتفاق فى خارج القطر على ارتكاب جرائم قتل فى مصر ، وحضر أحد المتفقين الى مصر حاملا منشورات لتوزيعها ، فيها حض على القتل المتفق عليه ، تعتبر الجريمة قد نفذت فى مصر وفى البلد الذى حصل فيه الاتفاق ، ولو كان الفعل غير معاقب عليه فى هذا البلد (٢) .

#### ٤٠٧ - الشروع فى الاتفاق :

ذهب جانب من الفقه الى أن الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى غير متصور ، وذلك استنادا الى أن الاتفاق حالة نفسية تتم بتلاقى الارادات ولا تحتل بداية ونهاية ، فهو لا يقع الا تاما ولا يتصور البدء فى تنفيذه (٣) ، والواقع أن الشروع متصور فى حالة دعوة الجانى شخصا آخر الى المساهمة فى اتفاق على ارتكاب الجريمة اذا لم يتم الاتفاق بسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه (٤) . يؤكد ذلك أن المشرع قد عاقب

---

(١) نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ .

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ١٥ ص ٢٧ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٥٢ ، والدكتور على راشد رقم ٤٧٦ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى . رقم ٢٧٤ ص ٤٠١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٢٥ ص ٤٧٣ .

على الشروع في الاتفاق الجنائي الخاص حيث نص في المادة ٩٧ من قانون العقوبات على أن : « كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ الخ من هذا القانون يعاقب بالحبس اذا لم تقبل دعوته » . ويرى بعض الفقهاء - بحق - أنه يمكن الاستناد الى هذا النص المقول بأن المشرع قد استثنى الشروع في الاتفاق الجنائي اذا كان جناية من الخضوع للقواعد العامة التي تفرض العقاب عليه وفقا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات ، ذلك أنه بتجريمه الشروع في الاتفاق الجنائي الذي يستهدف ارتكاب جريمة خطيرة مما ذكر في المادة ٩٧ ، وتقرير العقوبة المخففة المنصوص عليها في هذه المادة ، انما أفاد أن ماعدا ذلك من شروع في الاتفاق الجنائي لا عقاب عليه ، ويدعم هذا الرأي أن تطبيق القواعد العامة على الشروع في الاتفاق الجنائي العام يؤدي الى نتيجة غير منطقية وغير عادلة ، اذ يترتب عليه أن الشروع في الاتفاق العام تكون عقوبته السجن بينما نص المادة ٩٧ يقرر للشروع في الاتفاق الخاص عقوبة الحبس ، مع أن الاتفاق الخاص أخطر من الاتفاق العام ، وعقوبته أشد (١) .

#### ٤٠٨ - موضوع الاتفاق :

نصت المادة ٤٨/١ على أن : « يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها » . ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول اليه » . ويتضح من هذا النص أن موضوع الاتفاق الجنائي يتخذ احدى صورتين :

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٤ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ .

(١) - الصورة الأولى : ارتكاب جناية أو جنحة :

ويعنى ذلك أن الاتفاق على ارتكاب مخالفة أو أكثر لا يعد اتفاقاً جنائياً يعاقب عليه لذاته .

وإذا كانت الجناية أو الجنحة هي موضوع الاتفاق فإن ذلك يفترض أن تكون هذه الجرائم عمدية ، ويترتب على ذلك أن الاتفاق الجنائي لا يتصور في الجنح غير العمدية ، أو في الجرائم المتجاوزة قصد الجاني، ولذلك يجوز الاتفاق على الضرب لكن لا يتصور الاتفاق على الضرب المفضي الى الموت .

وإذا تحقق في موضوع الاتفاق أنه جناية أو جنحة ، فإن ذلك يكفي لقيامه مهما كان نوعها ، عادية أو سياسية ، ومهما كانت ضالة الجناية أو ضالة الجنحة ولو كانت عقوبتها الغرامة فقط (١) .

ويستوى لقيام الاتفاق الجنائي أن يكون موضوعه جناية معينة أو جنحة معينة ، أو أن يكون الاتفاق على جناية أو جنايات أو جنحة أو جنح غير معينة (٢) ، « كما لو أشير الى استعمال القوة أو العنف أو المشرقات أو الأسلحة وهكذا للوصول الى غرض جائز أو لا » (٣) . أو الاتفاق على ارتكاب سرقات من الناس بطريق النشل في الطرقات (٤) .

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ ؛ ونقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٤٤ ص ٤٤٤ . ونقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٦٢ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ٦١ ص ٢٨١ .

(٣) انظر المذكرة التفسيرية للمادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات القديم والتي حلت محلها المادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالي .

(٤) نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٤٦ ص ٤٧٥ .



على أنه يجب ألا يكون عدم التعيين بحيث يتعذر معه تحديد نوع الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة • اذ لهذا التحديد أهمية من وجهتين : الأولى ، تحديد وجود الاتفاق الجنائي أو عدم وجوده ، فهو يقوم اذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة ولا يقوم اذا كانت مخالفة • والثانية ، تحديد عقوبة الاتفاق الجنائي فهي تختلف اذا كان موضوعه جنائية عما اذا كان موضوعه جنحة (١) •

ولا أهمية - في قيام الاتفاق - لكون الجريمة محل الاتفاق غاية في ذاتها ، أو وسيلة لتحقيق غرض آخر ، وسواء كان الغرض المستهدف بالجريمة مشروعاً أو غير مشروع ، فالاتفاق على إعادة عمال مفصولين بغير وجه حق تقوم به جريمة الاتفاق الجنائي اذا كانت الوسيلة الى تحقيق هذا الغرض هي ارتكاب الجنائية أو الجنحة (٢) • وقد حرص المشرع على النص على ذلك بقوله : « ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا اذا كان ارتكاب الجنائيات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول اليه ( م ٤٨ / ١ من قانون العقوبات ) » •

(ب) - الصور الثانية : الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجنائيات أو الجنح :

اذا تم الاتفاق على القيام بأعمال مجهزة أو مسهلة لارتكاب الجنائيات أو الجنح قامت به جريمة الاتفاق الجنائي ، ولو كانت هذه الأعمال مشروعة في ذاتها ، كالاتفاق على تعلم لغة المجنى عليهم حتى يسهل ارتكاب جرائم النصب ، أو التدريب على الرماية تسهيلاً لارتكاب القتل •

٤٠٩ - تمام الاتفاق الجنائي :

اذا التقت ارادات المتفقين على موضوع الاتفاق فقد تمت جريمة الاتفاق الجنائي وحق العقاب على الجناة • فليس بشرط أن تنفذ

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٢٨ ص ٤٧٥ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٣ ص ٣٩٨ •

الجريمة أو الجرائم التي وقع الاتفاق عليها ، وليس بشرط أن يعين الشخص الذي يعهد اليه بالتنفيذ ، ولا أن يكون طرفا في الاتفاق ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المشتركين في الاتفاق الجنائي يعاقبون بمقتضى المادة ٤٨ عقوبات سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد (١) .

## ٢ - الركن المعنوى

### ٤١٠ - القصد الجنائي :

الركن المعنوى فى جريمة الاتفاق الجنائى هو القصد الجنائى ، فهذه الجريمة لا تكون الا عمدية . ويقوم القصد الجنائى على عنصرى العلم والارادة ، فيجب لتوافره أن يكون المساهم عالما بأنه يدخل فى اتفاق ينصب على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، فاذا كان جاهلا حقيقة موضوع الاتفاق ، ودخل فيه معتقدا أن محله عمل مشروع ينتفى لديه الركن المعنوى فلا يقع تحت طائلة العقاب . فمن يدخل فى اتفاق معتقدا أن الغرض منه القيام بمشروع تجارى ، بينما هو فى حقيقته اتخاذ مظاهر كاذبة لمشروع وهمى تسهلا لارتكاب جرائم النصب لا يعاقب عن اتفاق جنائى ، وهنا يلاحظ أنه لو اكتشف حقيقة المشروع فاستمر عضوا فى الاتفاق تقوم بعمله الجريمة منذ اللحظة التى يقرر فيها الاستمرار فى الاتفاق بعد علمه بالحقيقة (٢) .

ويجب أن تتجه ارادة الجانى الى المساهمة فى الاتفاق ، وذلك حتى يتحقق التقاء الارادات على الاجرام ، فاذا انتفى هذا الاتجاه للارادة ،

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٦٠ ص ١٥٦ ؛ ونقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض (٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: ص ٣٥٧ .

بأن كان الفاعل غير جاد في اتفائه ، وانما يريد الايقاع بزملائه (١) ، أو كان يعمل لحساب رجال الشرطة يريد أن يضبط الجريمة (٢) ، فان القصد الجنائي لا يكون متوافرا ، فيستقط هذا الشخص من عداد المتفقين ، ولذلك ينبغي لقيام الاتفاق أن يكون عدد الباقيين شخصين فأكثر (٣) .

ولا أهمية للبائع أو الفاعل في قيام القصد الجنائي ، فهما خارجان عن نطاق عناصره ، ولذلك فان نبل البائع أو سمو الفاعل لا يحول دون قيام القصد متى توافرت عناصره .

### ثانيا : عقوبة الاتفاق الجنائي

#### ٤١١ - تمهيد :

قرر المشرع للاتفاق الجنائي عقوبات تختلف باختلاف موضوع الاتفاق فميز بين عقوبة الاتفاق على ارتكاب الجنايات وعقوبة الاتفاق على ارتكاب الجنح ، وفي هذا النطاق ميز أيضا بين عقوبة المشترك في الاتفاق وعقوبة المحرض عليه أو المتداخل في حركته . ثم قرر للاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبة مختلفة عن عقوبة الاتفاق على ارتكاب عدة جنایات أو جنح .

#### ٤١٢ - عقوبة الاتفاق على جنایات أو جنح :

تحدد المادة ٤٨ في فقرتيها الثانية والثالثة هذه العقوبات بقولها :

---

(١) نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج رقم ٥٨٦ ص ٥٥٣ .

(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ السابق الاشارة اليه .

(٣) انظر : نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية س ٢٣ رقم ٢٠٦ ص ٤٠٨ الذي قضى بأنه لاوجود لجريمة الاتفاق الجنائي اذا تبين أن المتهم كان مخدوعا من أول الامر ممن مد اليهم يده للتعاون على تنفيذ خطته ، ولم يكن أحد من هؤلاء مخلصا له في هذه الخطط ، وذلك لعدم وجود ارادتين على الأقل متحدتين على الاجرام .

وكل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن ، فاذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك بالحبس .

وكل من حرض على اتفاق جنائي من هذا القبيل أو تداخل في ادارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة في الحالة الأولى المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، وبالسجن في الحالة الثانية » . ووفقا لهذا النص يكون المشرع قد ميز فيما يتعلق بالاتفاق على جنايات أو جنح بين عقوبة كل من الفاعل في الاتفاق والمحرض عليه أو المتداخل في ادارة حركته :

فاذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه كانت عقوبة المشترك فيه السجن ، وعقوبة من حرض على هذا الاتفاق أو تداخل في ادارة حركته الأشغال الشاقة المؤقتة .

واذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه كانت عقوبة المشترك فيه الحبس ، وعقوبة من حرض عليه أو تداخل في ادارة حركته السجن .

ويلاحظ أن هذه العقوبة توقع على الجناة لمجرد الاتفاق أو التحريض عليه ، دون توقف على ارتكاب احدى هذه الجرائم ، وبصرف النظر عن العقوبة المقررة لهذه الجنايات أو الجنح . أما اذا ارتكبت احدى هذه الجرائم ، أو شرع فيها وكان الشروع معاقبا عليه ، فان من ساهم في ارتكابها كفاعل أو كشريك يكون قد ارتكب جريمتين<sup>(١)</sup> : الاتفاق الجنائي

---

(١) يلاحظ أن الاتفاق كوسيلة اشتراك لا يتوافر الا اذا كان الاتفاق على جريمة معينة ، ولذلك لا يعتبر من المتفقين شريكا في هذه الجريمة التي وقعت الا من اتفق عليها بالذات : انظر : الدكتور محمود مصطفى رقم ٢٧٧ ص ٤٠٥ .



والمساهمة في الجريمة التي وقعت فتوقع عليه أشد العقوبتين وفقا  
لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات (١) .

#### ٤١٣ - عقوبة الاتفاق على جناية أو جنحة معينة :

تنص المادة ٤٨ في فقرتها الرابعة على أنه : « ومع ذلك اذا لم يكن  
الغرض من الاتفاق الا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف  
مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه  
القانون لتلك الجناية أو الجنحة » .

يواجه هذا النص حالة الاتفاق على جريمة معينة عقوبتها أخف عن  
عقوبة الاتفاق ، ويقرر عندئذ توقيع العقوبة المقررة قانونا لهذه  
الجريمة . ويعنى هذا الاستثناء أنه اذا كانت عقوبة الجريمة المعينة التي  
اتفق عليها أشد من عقوبة الاتفاق ، توقع عقوبة الاتفاق ، خلاصة القول  
في هذه الحالة انه اذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحة  
معينة ولم تنفذ ، توقع أخف العقوبتين : عقوبة الاتفاق أو العقوبة المقررة  
للمجريمة .

ويلاحظ أن المشرع لم يفرق في صدد هذه العقوبة بين المشتركين في  
الاتفاق وبين المحرضين عليه أو المتدخلين في ادارة حركته ، فتوقع على  
كل منهم عقوبة واحدة هي أخف العقوبتين .

واذا نفذت الجريمة المعينة محل الاتفاق ، تقع من الجاني في هذه  
الحالة جريمتان : جريمة الاتفاق الجنائي ، والجريمة المعينة محل الاتفاق ،

---

(١) أنظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم  
٣٤٦ ص ٧٥ الذي قضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه حرض  
على اتفاق جنائي القصد منه ارتكاب جنح سرقات وأدار حركته ، بجمع  
الفلان الذين استخدمهم في النشل ، ثم تقديم ما يحصلون عليه ، فقد  
حققت عليه عقوبة السجن المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٤٨  
ولو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة .

ف نكون بصدد جريمتين وقعتا تحقيقا لغرض واحد وبينهما ارتباط وثيق لا يقبل التجزئة ، تطبق في شأنهما القواعد العامة في تعدد الجرائم ، فتوقع العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ( م ٣٢/٢ من قانون العقوبات ) (١) .  
والأمر لا يخرج هنا عن أحد فرضين : الأول ، أن تكون عقوبة الجريمة المنفذة أخف من عقوبة الاتفاق الجنائي ، وعندئذ تكون عقوبة الاتفاق الجنائي هي نفس عقوبة الجريمة وفقا لنص المادة ٤٨/٤ ع (٢) .  
والثاني : أن تكون عقوبة الجريمة المنفذة أشد من عقوبة الاتفاق الجنائي فتوقع عقوبة الجريمة المنفذة ( م ٣٢/٢ ع ) .

• ويعنى ذلك أن عقوبة الجريمة المنفذة هي التي توقع في الحالتين .

#### ٤١٤ - امتناع العقاب عن الاتفاق الجنائي :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات على أن :  
« يعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي ، وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة ، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة .  
فإذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الاخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين » . تقرر هذه الفقرة نوعا من التشجيع للدشركين في الاتفاق على العدول عنه ، وكشف أمره للسلطات وقاية للمجتمع من شره (٣) . ويميز المشرع بين حالتين :

- 
- (١) وإذا وقف تنفيذ الجريمة المتفق عليها عند حد الشروع ، وقعت العقوبة المقررة لأشد الجريمتين : الاتفاق الجنائي وجريمة الشروع .
  - (٢) وإذا وقف التنفيذ عند حد الشروع في الجريمة وكان معاقبا عليه . وقعت عقوبة الجريمة التامة باعتبارها العقوبة التي يقررها القانون للاتفاق الجنائي وفقا للمادة ٤٨/٤ ، وهي أشد من عقوبة الشروع .
  - (٣) جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ أنه : « كان حقا على الشارع أن يمهد للجاني سبل التوبة لانه اذا ساق القدر فردا =

### (١) الاخبار قبل البحث والتفتيش :

يتطلب الاعفاء من العقاب في هذه الحالة تحقق عدة شروط :

**الأول ،** المبادرة باخبار الحكومة ، والمبادرة تعنى أن يكون المستفيد من الاعفاء هو أول من أخبر السلطات بوجود جريمة الاتفاق الجنائي، فإذا كان قد سبق آخر الى هذا الاخبار لا يستفيد من الاعفاء . لكن يستوى أن يكون المبادر في الاخبار أحد أعضاء الاتفاق أو المحرض عليه أو المتداخل في ادارة حركته (١) .

**الثاني ،** أن يكون الاخبار قبل ارتكاب أية جناية أو جنحة ، أما اذا كانت الجريمة قد ارتكبت أو شرع فيها فلا اعفاء من العقاب (٢) .

**الثالث ،** أن يكون الاخبار قبل البحث والتفتيش عن الجناة ، ويقصد بهذا البحث أى اجراء تتخذه السلطات في سبيل ضبط الجناة ، فلا يشترط أن يكون اجراء من اجراءات التحقيق الذى تجريه سلطات التحقيق ، وانما يكفى أن يكون بحثا مما تجريه الشرطة ، والحكمة من تطلب هذا الشرط أن يكون الاخبار هو وسيلة علم السلطات بالاتفاق الجنائي فيكون المخبر عندئذ جديرا بالاعفاء . فاذا كان هذا العلم قد تحقق قبل الاخبار لا يترتب عليه أثره في منع العقاب (٣) .

---

= من الناس غير مختار في الاتفاق الجنائي كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معا أن يجد له من القانون معينا على الخروج من التهمة آمنا شر العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة . . » .

ويرفض بعض الفقهاء سياسة منع العقاب استنادا الى امرين : الأول ، أنها تشجع على الاجرام مادامت أمامه فرصة الاعفاء من العقاب بعد وقوع الجريمة **والثاني ،** أنها معيبة من الناحية الخلقية حيث تشجع الزملاء على الوقيعة بغيرهم . أنظر : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٩ ص ٤٠٨ .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٨٠ ص ٤٠٩ .

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٩١ ص ٢٧٤ ؛ ونقض ١٦ يونيو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٩١٢ ؛ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ .

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤٢

ص ١٣٨ .

ويلاحظ أن البحث الذي يتوقف الاعفاء على الاخبار قبله هو ما كان متعلقا بجريمة الاتفاق الجنائي محل الاخبار، ولذلك يتحقق سبب الاعفاء من العقاب اذا كان الاخبار بعد البحث الذي تجرّيه السلطات عن ذات الجريمة ولكن بمناسبة جرائم أخرى غير جريمة الاتفاق الجنائي .

**الرابع**، أن يكون موضوع الاخبار هو الاتفاق الجنائي ومن اشتركوا فيه ، وعلى الرغم من أن المشرع أطلق عبارة « ومن اشتركوا فيه » إلا أنه من غير المتصور أن يكون المقصود بذلك كل من اشترك في الاتفاق ، إنما الاقرب الى المنطق أن المشرع يشترط الاخبار عن يعرفهم المخبر من أعضاء الاتفاق ، فاذا أخبر عن البعض دون البعض الآخر ممن يعرفهم ، كان غير صادق في اخباره وبالتالي غير جدير بالاعفاء من العقاب (١) .

#### (ب) الاخبار بعد البحث والتفتيش :

تتفق هذه الحالة مع الحالة الاولى من حيث وجوب أن يكون الاخبار قبل ارتكاب أية جناية أو جنحة ، وبأن يكون الاخبار عن الجريمة الذي شاركوا في الاتفاق الجنائي ، لكنه يفغل شرط الاخبار قبل البحث والتفتيش ، ومقابل ذلك يتطلب من المخبر معونة أكبر وخدمة للأمن تشمل في أن يؤدي اخباره الى ضبط الجريمة الآخرين (٢) . فاذا لم يوصل الاخبار الى هذا الهدف لا يستفيد من الاعفاء (٣) .

وغنى عن البيان أن الأثر الذي يترتب على الاخبار في الحالتين

---

(1) Garraud, III, no. 1176.

(٢) أنظر نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض  
ن ٢٢ رقم ٧٥ ض ٣٢٥ .

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ن ٥  
رقم ٩١ ص ٢٧٤ السابق الاشارة اليه .  
( م ٣٠ - شرح قانون العقوبات )



السابقتين ينحصر في اعفاء المخبر من العقاب ، لكنه لا يؤثر في قيام جريمة الاتفاق الجنائي ، فتظل قائمة ولو كان الاتفاق بين اثنين فقط أبلغ أحدهما عن الآخر (١) .

والجهة التي تقرر الاعفاء من العقاب هي محكمة الموضوع ، ذلك أنه لا محل للاعفاء إلا حيث ثبت مسئولية المتهم عن جريمة الاتفاق الجنائي ، وهو أمر لا يملك الفصل فيه إلا المحكمة . وينبى على ذلك أنه لا يجوز للنياية العامة أن تصدر أمرا يحفظ الأوراق أو بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية استنادا الى توافر شروط الاعفاء (٢) .

---

(١) نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم

٢٣٣ ص ٣١٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٨٢ ص ٤١١ .

## الباب الرابع

### الركن المعنوي

#### تحديد مفهوم الركن المعنوي للجريمة :

لا يكفي أن يرتكب الجاني الفعل المكون للجريمة والذي يوجب عليه نص التجريم صفة عدم المشروعية ، وإنما يجب ، فضلا عن ذلك ، أن يكون هذا الفعل منبعا عن ارادة آثمة يعتمد بها القانون . ويعنى ذلك أن الركن المعنوي للجريمة هو العلاقة النفسية التي تربط بين الجاني وبين ماديات الجريمة ، وهذه العلاقة تتمثل في اتجاه ارادة الجاني الى ماديات ينهي القانون عن ارتكابها ، ولذلك فهي ارادة آثمة لمخالفتها للقانون ، لكن المشرع لايسند هذا الاثم الى من صدر عنه الا اذا كان أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية أى الى من توافرت لديه عناصر الأهلية للمسؤولية الجنائية ، فاذا تخلفت هذه العناصر أو احدها انتفت مسؤولية الجاني عن الجريمة .

#### تقسيم :

اذا كان الركن المعنوي للجريمة يتطلب ارادة آثمة أى ارادة مشوبة بالخطيئة ، وكان المشرع يتطلب لمساءلة من توافرت لديه هذه الارادة مساءلة جنائية أن تتحقق لديه عناصر الأهلية لتحمل هذه المسؤولية ، فإن دراسة الركن المعنوي للجريمة تقتضى البحث فى أمرين : الاول ، الأهلية لتحمل المسؤولية الجنائية ، والثانى ، الاثم الجنائى أى الخطيئة . ونخصص لكل من هذين الموضوعين فصلا . ثم نعقب ذلك بفصل ثالث نتناول فيه دراسة الحالات التى تنفى الأهلية أو تؤثر فى الخطيئة فيتنبى مسؤولية الجاني ، ويطلق عليها موانع المسؤولية الجنائية .

## الفصل الأول

### الأهلية لتحمل المسؤولية الجنائية

#### المذاهب المختلفة في تحديد أساس المسؤولية الجنائية :

ثار خلاف كبير حول البحث في الأساس الذي تستند إليه المسؤولية الجنائية ، وقد انطلق الخلاف من فكرة فلسفية عسيرة خار فيها الفلاسفة والمفكرون ورجال الدين منذ عهود بعيدة ، هي فكرة الجبر والاختيار ، حيث يدور البحث حول أعمال الانسان ، هل تصدر عن ارادة حرة مختارة بحيث يكون له حرية الاقدام عليها أو الاحجام عنها ؟ أم أنه يقوم بأفعاله مدفوعا بعوامل لا قبل له بمقاومتها ؟ بعبارة أخرى ، هل الانسان مخير في ارتكاب الجريمة ؟ أم هو مسير اليها ؟ في الحالة الاولى تستند المسؤولية الجنائية الى حرية الاختيار ، وفي الحالة الثانية ، لا تنفي هذه المسؤولية وإنما تستند الى أساس آخر .

وقد تعددت المذاهب في هذا الشأن ، فهناك مذهب حرية الاختيار ، وهناك مذهب الجبرية ، وفيما بين هذين المذهبين وجد مذهب معتدل يحاول التوفيق بين المذهبين المتطرفين .

#### مذهب حرية الاختيار :

يذهب أنصار المذهب التقليدي الى أن أساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار ، فالانسان العادي يستطيع ازاء الدوافع المختلفة التي تتنازع سلوكه أن يستجيب لبعض هذه الدوافع دون غيرها ، ولذلك فهو يستطيع أن يوجه ارادته الى طريق الجريمة أو الى طريق احترام القانون . ويقتضى ذلك أن يتوافر لديه شرطان : الإدراك والتمييز ، ثم حرية الارادة . فاذا كان مميزا ومدركا لماهية الفعل المكون للجريمة ، وتوافرت لديه حرية الاقدام على ارتكاب هذا الفعل أو الامتناع عن ذلك

بحيث كان قادرا على مقاومة العوامل التي تدفعه الى ارتكابه ، ومع ذلك أقدم على ارتكاب الجريمة ، فإنه يسأل عن هذه الجريمة مسئولية كاملة . فالمسئولية الجنائية تقوم على أساس المسئولية الأدبية . فإذا قل ادراكه أو تمييزه ، أو ضعفت حرية الاختيار لديه فإن مسئوليته عن الجريمة تقل بنفس الدرجة . أما إذا انعدم لديه الادراك أو التمييز ، كالمجنون وصغير السن ، أو انتفتت لديه حرية الاختيار كالمكره فإن مسئوليته الجنائية تنتفى .

### مذهب الجبر :

ينكر أنصار هذا المذهب حرية الاختيار ، ويرون فيها محض خيال مبعثه الجهل بالعوامل المختلفة التي تؤدي بالارادة الى الاتجاه آليا نحو الجريمة ، فالواقع أن الانسان يخضع لعدد من المؤثرات بعضها داخلي يتعلق بالتكوين البدني والنفسي له وللصفات الموروثة الكامنة فيه ، وبعضها خارجي يتعلق بالبيئة التي يعيش فيها ، وهو يخضع في تصرفه للمؤثر الأقوى من بين هذه العوامل العديدة . فالسلوك الاجرامى الذى يصدر عنه ليس وليد ارادته وانما هو — كواقعة اجتماعية — يعتبر نتيجة حتمية للأسباب التي أدت اليه على سبيل الحتم .

وقد أدى هذا الفكر بانصار مذهب الجبر الى القول بأن أساس المسئولية الجنائية هو المسئولية الاجتماعية ، فالمجرم يسأل عن الجريمة لما تعبر عنه من خطورة على المجتمع تنطوى عليها شخصية الجانى ، فإذا ارتكب الجانى الجريمة ، بما تمثله من خطورة واضرار بالمجتمع ، فإنه يجب أن يتحمل التدابير التي يتخذها المجتمع ازاءه دفاعا عن نفسه .

وكما أن الجريمة نتيجة حتمية للأسباب التي أدت اليها ، فإن التدابير الاحترازية تعتبر نتيجة حتمية للاعتداء الواقع من المجرم على المجتمع . ويترتب على القول بانعدام حرية الاختيار عدم تصور موانع المسئولية ، فالمسئولية الاجتماعية قائمة لدى كل من العاقل والمجنون ،



والبالغ وغير المميز ، نظرا لتوافر جواهرها لدى كل منهم ، وهو ما ينطوي عليه شخصيته من خطورة على المجتمع ، ولذلك فكل منهم تتوافر لديه المسؤولية الاجتماعية ، ولا يميز بينهم الا من حيث نوع التدابير ، إذ يتخذ قبل كل منهم التدبير الملائم لتحقيق الدفاع الاجتماعي هذه .

### مذهب الحرية المقيدة :

لما كان كل من المذهبين السابقين يتميز بالتطرف ، فان أفضل المذاهب هو ما حاول التوفيق بينهما ، فالانسان ليس مطلق الحرية في الاختيار ، كما أنه ليس مسلوب الارادة ، وانما الواقع أن الانسان مقيد بإطار مفروض عليه من العوامل المختلفة التي لا يستطيع أن يتحكم فيها أو يسيطر عليها ، لكنه داخل هذا الاطار يتمتع بقدر من الحرية النسبية في الاختيار ، وهذا القدر يكفي لكي تقوم عليه المسؤولية الجنائية . فاذا ضاق اطار الحرية وجب أن تكون مسؤوليته مخففة ، وإذا انعدمت الحرية انتفت المسؤولية تماما .

### مذهب القانون المصرى :

تبنى القانون المصرى فكر المذهب التقليدى ، الذى يتطلب لحمل المسؤولية الجنائية تحقق شرطين ، التمييز ، وحرية الاختيار . وإذا كان المشرع لم ينص على هذين الشرطين صراحة الا أنها مستنتجان من النصوص التى تمنع المسؤولية الجنائية في حالة انعدام التمييز ( المادة الثالثة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث ) وانعدام الاختيار ( المادة ٦٢ من قانون العقوبات ) .

### أولا : التمييز أو الادراك :

يقصد بالتمييز قدرة الشخص على فهم حقيقة فعله ، وتقدير أبعاده ، وتوقع نتائجه وآثاره . لكن لا يدخل في نطاق التمييز القدرة على معرفة التكليف القانوني للفعل ، فالتمييز يتوافر ولو كان الفاعل غير

عالم بتجريم القانون لهذا الفعل ، ذلك أنه يفترض العلم وقانون العقوبات وبما يسبغه من تكييف على الأفعال التي يجرمها .

والتمييز يعتبر صفة للارادة وليس هو الارادة ذاتها ، فالارادة اذا توافرت قد تكون مميزة أو غير مميزة . فالمجنون قد يريد فعلا معيناً فتوافر لديه الارادة لكنه لا يفهم ماهيته أو طبيعته فينتفى لديه التمييز .

### ثانياً : حرية الاختيار :

يقصد بحرية الاختيار قدرة الإنسان على الاتجاه نحو ارتكاب فعل معين أو الامتناع عنه . فلا تتوافر حرية الاختيار الا حيث يكون لدى الجاني إمكانية توجيه ارادته الى عدة اتجاهات فيختار من بينها اتجاه الجريمة . فاذا وجه ارادته الى وجهة معينة مدفوعاً بقوة لا قبل له بردها انتفت حرية الاختيار لديه وبالتالي تنتفى أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية .

### المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية :

القاعدة هي أن الشخص الطبيعي هو الذي يسأل جنائياً عما يرتكب من جرائم ، وتفسير ذلك من ناحية ، أن القانون الجنائي لا يوجه أوأمره ونواهيته الا لمن يكون قادراً على فهمها والالتزام بها وهو الإنسان ، ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يتسأل جنائياً الا من يرتكب الجريمة ، والجريمة لا تكتمل الا اذا توافر كل أركانها وممتها الركن المعنوي الذي لا يقوم الا على ارادة معتبرة قانوناً أي مميزة مدركة مختارة ، وهذه لا تتوافر الا لدى الإنسان . وتعتبر هذه القاعدة مبدأ أساسياً في التشريعات الحديثة .

وقد أثار تطبيق هذه القاعدة ، مع ما أدى اليه تطور النظام القانوني في العصر الحديث من أسباغ الشخصية القانونية على بعض

المؤسسات والجمعيات والشركات ، بحيث أصبحت أشخاصا معنوية مستقلة عن شخصيات الأفراد المكونين لها ، أثار ذلك خلافا كبيرا في الفقه حول مدى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ؟ وتعرض المشكلة إذا ارتكب ممثل الشخص المعنوي جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه ، كحيازة مواد مخدرة ، أو تهريب نقد لحسابه ، وقد يوجه نشاط الشخص المعنوي توجيهها خاطئا فيترتب عليه الاعتداء على حق يحميه قانون العقوبات ، كإهمال في صيانة سيارات شركة لنقل الأشخاص مما أدى الى وقوع حادث تسبب في قتل بعض الركاب . لاجدال في مسؤولية ممثل الشخص المعنوي أو العامل الذي أهمل الصيانة جنائيا عن الجريمة التي وقعت منه ولو كانت لحساب أو باسم الشخص المعنوي . ولكن التساؤل يثور بصدد مساءلة الشخص المعنوي نفسه عن الجريمة التي وقعت وتوقيع العقاب عليه . وقد أثار هذا التساؤل خلافا كبيرا في الفقه بين معارضين لهذه المسؤولية ومؤيدين لها :

### راى المعارضين :

استند المعارضون في رفض مساءلة الشخص المعنوي جنائيا الى عدة حجج ، فمن ناحية ، يرون أن وجود الشخص المعنوي مقيد بحدود الغرض الذي أنشئ من أجله ، فإذا خرج عن هذه الحدود لم يعد له وجود ، ولما كانت الجريمة خارجة عن نطاق هذا الغرض فانها لايمكن أن تستند الى الشخص المعنوي اذ يعتبر غير موجود ، وإنما يسأل فقط ممثله الذي ارتكب هذه الجريمة باسمه . ومن ناحية ثانية ، فان الأهلية للمسؤولية الجنائية تتطلب توافر الإرادة المعتبرة قانونا لدى من يسأل جنائيا ، ولما كانت الإرادة قدرة نفسية إنسانية ، فانها لاوجود لها عند الشخص المعنوي وبالتالي لايمكن أن تسند اليه الجريمة فلايكون مسئولا عنها . وإنما تسند الجريمة الى من توافرت لديه إرادة الفعل المكون للجريمة وهو ممثل الشخص المعنوي . ومن ناحية ثالثة ، فانه يتعذر توقيع بعض العقوبات العادية كالعقوبات السالبة للحرية أو الإعدام على الشخص المعنوي ، فضلا عن أن توقيع العقوبة عليه من شأنه أن يهدر

مبدأ شخصية العقوبة ، بحيث يمتد أثرها الى الاشخاص الذين تتعلق مصالحهم به ، دون أن يكونوا قد ساهموا في الجريمة أو حتى علموا بها .

### رأى المؤيدين :

ذهب جانب من الفقه الحديث الى تأييد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، نظرا لأن اتساع انشار هذه الأشخاص، وامتداد أنشطتها أدى الى زيادة خطرهما على الحقوق التي يحميها القانون ، مما يقتضى اخضاعها للمساءلة الجنائية . ويردون على حجج المعارضين ، فالقول بأن وجود الشخص المعنوى مقيد بحدود الغرض منه بحيث أنه اذا خرج عن هذه الحدود بوقوع الجريمة منه أصبح لاوجود له ، أمر يتنافى مع المنطق اذ لايتصور أن يكون الشخص المعنوى موجودا اذا قام بالنشاط الذى أنشئ من أجله ، فاذا انحرف عن هذا النشاط كان غير موجود ، فالواقع أن الحدود التي يتقيد بها الشخص المعنوى هي اطار للنشاط المسموح له بمباشرة ، بحيث اذا خرج عن هذه الحدود ظل له وجوده ، ولكن نشاطه يغدو غير مشروع . والسير مع منطق المعارضين يؤدي الى عدم مساءلة الشخص المعنوى حتى مدنيا عن فعله الضار وهو مالا يمكن التسليم به .

والقول بأن الشخص المعنوى لا يتوافر لديه ارادة تجعله أهلا لحمل المسؤولية الجنائية ينبعث عن فكرة أن الشخص المعنوى مجرد مجاز ، بينما الفقه الحديث يرى أن للشخص المعنوى وجودا حقيقيا متميزا عن وجود ممثليه وأصحاب المصالح فيه ، بدليل أنه يستطيع أن يقاضيهم ، والقول بانتفاء ارادة الشخص المعنوى يؤدي الى اهدار مصالح اجتماعية جوهرية اذ يجعل من المتعذر على الشخص المعنوى أن يتعاقد مع الغير أو أن يسأل مدنيا عن فعله الضار .

أما القول بأن بعض العقوبات لايتصور توقيعه على الشخص المعنوى كالأعدام والعقوبة السالبة للحرية ، فيرد عليه بأن من العقوبات مايسهل



توقيعه عليه كالغرامة والمصادرة ، كما أن المشرع يستطيع أن يستبدل بالعقوبات التي يتعذر توقيعها على الشخص المعنوي عقوبات أخرى تلائم طبيعته كالحل ، والوضع تحت الحراسة ، والحرمان من بعض أوجه النشاط . وأخيرا فإن الحجة القائلة بأن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا يهدر مبدأ شخصية العقوبة فهي حجة داحضة ، ذلك أن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة باعتباره هو الذي ارتكب الجريمة ، أما مايمكن أن ينال الغير من آثار ، فهو لا يعدو أن يكون تأثيرا غير مباشر للعقوبة شأنها في ذلك شأن العقوبات التي توقع على الشخص الطبيعي اذ يمتد أثرها أحيانا الى غيره ممن يعملهم مثلا ، دون أن يدعى أحد أن في ذلك اهدارا لمبدأ شخصية العقوبة .

### موقف القانون المصري :

لا يقر القانون المصري — كقاعدة عامة — مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، اكتفاء بتوقيع العقاب على ممثله عن الجريمة التي ارتكبها باسمه أو لحسابه . واستثناء من هذه القاعدة ينص المشرع أحيانا على مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الجريمة التي تقع منه . وقد سار القضاء المصري على هذا الدرب ، فقضت محكمة النقض بأن «الاصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، بل ان الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصا» .

## الفصل الثاني

### الخطيئة

#### صور الخطيئة :

لا يقوم الركن المعنوي للجريمة الا اذا كانت ارادة الجاني المعنوية قانونا مشوبة بالخطيئة أي بالاثم الجنائي ، ويعنى ذلك أن تكون هذه الارادة قد اتجهت الى الماديات غير المشروعة التي يحددها النموذج القانوني للجريمة . وتختلف صورة للركن المعنوي للجريمة باختلاف نطاق الاتجاه الخاطيء للارادة ، فاذا اتجهت ارادة الجاني الى الفعل المكون للركن المادى في الجريمة والى نتيجته المتمثلة في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، اتخذت خطيئة الجاني صورة القصد الجنائي ، مثال ذلك أن يطلق الجاني الرصاص مريدا احداث هذا الفعل واحداث وفاة الشخص الذى يصوب نحوه العيار . واذا اقتصر الاتجاه الارادى على الفعل دون النتيجة ، كنا بصدد خطأ غير عمدى ، كمن يطلق الرصاص ليمبر عن ابتهاجه أو ليصيد طيرا فتتحرف الرصاصة وتقتل انسانا ، لعدم اتخاذ الاحتياط اللازم ليحول دون هذه النتيجة .

ولم يضع المشرع نصا عاما يقرر فيه مبدأ اشتراط الخطيئة لقيام الجريمة ، وانما أشار الى نوع الخطيئة المتطلب بصدد كل جريمة على حدة فيطلب في بعضها أن يقع للفعل « عمدا » أو « بسوء قصد » أو « بقصد الاسساءة » أو « نتيجة اهمال » أو « عدم احتياط » أو « رعونة » . على أن الاصل في الركن المعنوي للجريمة أن يتخذ صورة القصد الجنائي ، فاذا لم يحدد المشرع الركن المعنوي للجريمة وجب تحقق القصد الجنائي ، كذلك فإن الاصل ألا عقاب على النتيجة غير المشروعة اذا حدثت بغير قصد ، ولذلك يجب أن يوجد نص مخلص يعاقب على ذلك . فاذا انقضى كل من القصد والخطأ لاتقوم الجريمة لانتهاء ركنها المعنوي ، على أن المشرع يقرر العقاب استثناء عن بعض

الجرائم دون تطلب الركن المعنوي كالمخالفات وبعض الجنح . كذلك فانه اذا كان الاصل في المسؤولية الجنائية أن تكون شخصية ، فيسأل عن الجريمة من صدرت عنه الارادة الآثمة ، الا أن المشرع يقرر استثناء نوعا من المسؤولية عن فعل الغير .

تقسيم : تقتضى دراسة هذا الفصل تناول عدة موضوعات ، الاول ، القصد الجنائي ، ثم الخطأ غير العمدى ، ثم الركن المعنوي في المخالفات ، وأخيرا المسؤولية عن فعل الغير . ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثا .

## المبحث الاول

### القصد الجنائي

#### تعريف القصد الجنائي :

القصد الجنائي هو علم الجاني بعناصر الجريمة ، واتجاه الارادة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قبولها . ويتبين من هذا التجديد لمعنى القصد أنه يقوم على عنصرين : العلم والارادة ، وسوف نتناول تحديد كل من هذين العنصرين عند البحث في عناصر القصد .

#### التمييز بين القصد والباعث والغاية :

يجب ألا يثور الخلط بين كل من القصد الجنائي والباعث على الجريمة والغاية منها ، فالباعث على الجريمة هو القوة النفسية التي تدفع الارادة الى الاتجاه نحو ارتكاب الجريمة ابتغاء تحقيق غاية معينة ، فالباعث هو القوة المحركة للارادة ، كالحب والغيرة والكراهية ، والجوع ، والحقد والشهوة ، وهو يختلف من جريمة الى أخرى ، تبعا لاختلاف الناس من حيث السن والجنس ودرجة التعليم وغير ذلك من المؤثرات ، كما يختلف بالنسبة للجريمة الواحدة من شخص الى آخر . أما الغاية ، فهي الهدف البعيد الذي يرمى اليه الجاني بارتكاب الجريمة ،

كاشباع شهوة الانتقام أو سلب مال المجنى عليه في جريمة القتل، وهي تختلف - شأنها شأن الباعث - من جريمة إلى أخرى، ومن شخص إلى آخر . وتتمثل العلاقة بين الباعث والقصد والغاية في أن الأول يمثل الرغبة التي تحرك الإرادة لتتجه إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق النتيجة التي تترتب عليه وهذا هو القصد ، وذلك استهدافا للغاية وهي اشباع هذه الرغبة ، فمثلا تتولد الرغبة في الانتقام من شخص معين ، فتدفع هذه الرغبة الإرادة لتتجه إلى ارتكاب جريمة القتل العمد تحقيقا لغاية بعيدة هي اشباع رغبة الجاني في الانتقام من المجنى عليه .

### الدور القانوني لكل من الباعث والغاية :

يعتبر كل من الباعث والغاية خارجا عن نطاق القصد الجنائي ، فهو يتوافر بتحقيق عنصريه . كما أنه لا تأثير للباعث أو الغاية على قيام الجريمة أو العقاب عليها ، فالجريمة تقوم بتحقيق عناصرها سواء كان الباعث نبیلا أو رذیلا ، وسواء كانت الغاية شريفة أو ذميمة . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا عبء بالاسباب التي دفعت لإصدار الشكك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على المسؤولية الجنائية ، وقضى بأن الباعث على ارتكاب جريمة التروير ليس ركنا من أركانها فلا تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وإيراد الأدلة على توافره ، كذلك قضى بقيام جريمة احراز السلاح الناري أو الذخيرة بمجرد الحيازة المادية أيا كان الباعث على حيازته ولو كان لأمر طارئ أو عارض ولا تأثير للباعث على قيامها .

وإذا كانت القاعدة أن الباعث أو الغاية لا أثر لهما على قيام الجريمة فإن القانون يسبغ عليهما في بعض الأحيان أهمية قانونية خاصة .

### (أ) الباعث :

يكون للباعث أهمية لدى القاضي عند تقدير العقوبة المقررة للجريمة في حدود سلطته التقديرية بين الحدین الأدنى والأقصى ، وفي تخفيف



للعقوبة على الجاني في مواد الجنائيات اذا اقتضت أحوال الجريمة رغبة  
القضلة ومقتضى المادة ١٤ من قانون العقوبات ، وفي الأمر بوقف تنفيذ  
العقوبة ( المادة ٥٥ ع ) . ويسهم تقدير العقوبة في ضوء الباعث على  
الجريمة في تحقيق العدالة ، فالباعث على الجريمة قد يكون شريفا كالرغبة  
في المحافظة على الشرف أو تحقيق قيمة خلقية ، أو الجرم على كرامة  
الوطن فيكون الجاني جديرا بالتخفيف ، وقد يكون دنيئا كالرغبة في التشفي  
أو الغيرة أو الانانية ، فيكون الجاني جديرا بالتشديد ، وعلى ذلك فإن من  
يرتكب جريمة السرقة لانفاق المال على ملذاته يكون أجدر بعقوبة أشد  
ممن يسرق لينفق على علاج ابنه أو زوجته . ومن يقتل طمعا في زوجة  
المجنى عليه يكون أجدر بالتشديد ممن يقتل انتقاما ل عرضه . وتأثير  
الباعث في العقوبة على هذا النحو أمر اختياري للقاضي مرجعه استعمال  
سلطته التقديرية .

على أن المشرع قد يجعل للباعث أحيانا تأثيرا في كيان الجريمة نفسه ،  
فهو يجعل من أركان جريمة السب غير العلني عدم الاستقزاز ، ولذلك فإنه  
إذا ارتكب الباعث على ارتكاب هذه الجريمة هو الاستقزاز فإنه يحول دون  
قيام الجريمة ( م ٣٧٨ / ٩ ع ) . وقد يترتب على الباعث تغيير الوصف  
القانوني للجريمة ، فالاستقزاز في جريمة القتل العمد الذي يرتكبه الزوج  
على زوجته أو شريكها حال مفاجاته لها متلبسة بالزنا ، يغير الوصف  
القانوني للجريمة من جنائية الى جنحة ( م ٢٣٧ ع ) .

(ب) الغاية : قد يعتد القاضي بالغاية من ارتكاب الجريمة عند تقديره  
للعقوبة في حدود سلطته التقديرية ، كذلك قد يجعل المشرع من الغاية  
عنصرا من عناصر الجريمة ، ففي جريمة التزوير يجعل المشرع من قصد  
استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله شرطا لقيام الجريمة . كذلك  
يشترط لقيام جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ قد حصل بقصد  
الاستفادة أي أن يستهدف به الجاني توقيع العقاب على المبلغ ضده .

## تقسيم :

يقسم البحث في القصد الجنائي دراسة موضوعين : الأول ، عناصر القصد ، الثاني ، صور القصد . ونخصص لكل منهما مطلباً .

### المطلب الأول

#### عناصر القصد الجنائي

## تمهيد :

تقدم القول بأن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما : العلم والإرادة ، ولذلك نتناول فيما يلي كلا من هذين العنصرين .

### § ١ - العلم

## موضوع العلم :

القاعدة أن علم الجاني يجب أن يمتد إلى جميع عناصر الجريمة ، وهذه العناصر متعددة : منها ما يتعلق بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة ، ومنها ما يتعلق بالتكليف الذي يخلقه القانون على هذه الوقائع ، فما هو نطاق العلم الذي يلزم توافره لدى الجاني حتى تتحقق عناصر القصد الجنائي ؟

وإذا كان علم الجاني يجب أن يمتد إلى الوقائع التي تقوم عليها الجريمة ، وإلى حكم القانون في شأنها ، فما هو أثر الجهل بهذه الوقائع أو الغلط في فهمها ، ثم ما هو أثر الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره ؟

### أولاً : العلم بالوقائع

#### ١ - الوقائع التي يجب أن يمتد إليها علم الجاني

## تمهيد :

الوقائع التي يجب أن يعلم بها الجاني هي تلك التي تقوم بها الجريمة ، وهذه يحددها النموذج القانوني للجريمة . فهي تشمل النشاط الإجرامي ،

والنتيجة ، وعلاقة السببية التي تربط بينهما ، كما تشمل الشرط المفترض ، وموضوع الحق الذي يقع عليه الاعتداء ، والصفات التي قد يتطلبها القانون في الفاعل أو في المجنى عليه ، كما تمتد الى الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة .

### ( ١ ) العلم بعناصر الركن المادي :

يجب أن يكون الجاني عالما بطبيعة الفعل الذي تتجه اليه إرادته ، وبأن من شأنه أن يحقق الاعتداء على الحق ، فإذا كان يجهل ذلك انتفى لديه القصد ، وعلى ذلك فإذا وضع شخص في طعام آخر مادة ضارة ، وهو يعتقد أنها مادة مغذية ، ينتفى لديه القصد . ومن يثبت في محرر بيانات كاذبة ، معتقدا صحتها ، لا يتوافر لديه القصد .

كذلك يجب أن يمتد علم الجاني الى المحل الذي ينصب عليه الفعل ، فيجب لتوافر القصد في جريمة القتل أن يكون الجاني عالما بأن فعله يقع على إنسان حي ، فإذا كان يعتقد أنه ميت ينتفى القصد ، وإن أمكن توافر الخطأ ، وفي جريمة السرقة يجب أن يكون الجاني عالما بأن فعل الاختلاس يقع على مال مملوك لغيره ، فإذا كان يعتقد أنه مملوك له لا يتوافر القصد .

وينبغي أن يمتد علم الجاني الى النتيجة الاجرامية التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . ولما كانت النتيجة أمرا مستقبلا فإن العلم به يعني مجرد التوقع ، فيجب أن يكون الجاني متوقعا النتيجة التي تترتب على فعله حتى يمكن القول بأن إرادته التي امتدت الى الفعل قد امتدت الى نتيجته ، إذ لا يتصور أن تتجه الارادة الى أمر لا يتوقعه الجاني . ويقصد بالنتيجة تلك التي يحددها النموذج القانوني للجريمة ، ففي جريمة القتل يجب أن يكون الجاني قد توقع وفناء المجنى عليه .



وتتوقع النتيجة يفترض توقع كيفية ترتب هذه النتيجة على الفعل  
أي أنه يعنى توقع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

### (ب) العلم بالشرط المفترض :

إذا تطلب القانون شرطا معيناً لوقوع الجريمة ، وجب أن ينصرف  
علم الجانى الى هذا الشرط حتى يتوافر القصد الجنائى . ففى جريمة  
الرشوة يجب أن يكون الراشئ عالماً بصفة الموظف العام ، وفى جريمة  
خيانة الأمانة يجب أن يكون الجانى عالماً بأن المال قد سلم اليه بناء على  
عقد من عقود الأمانة . وفى جريمة الإجهاض يجب أن يكون الجانى عالماً  
بأن المرأة التى يقع عليها الفعل حامل . وفى جريمة زنا الزوج يجب أن  
يكون الجانى عالماً بارتكاب الفعل فى مكان معين هو منزل الزوجية  
( م ٢٧٧ ع ) . وفى جريمة تحريض الجند على الانخراط فى خدمة أية  
دولة أجنبية يجب أن يكون الجانى عالماً بأنه يرتكب الفعل فى زمن الحرب  
( م ٧٨ ب ) من قانون العقوبات . وفى جريمة اهانة الموظف العام يجب أن  
يكون الجانى عالماً بأنه يرتكب الجريمة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها  
( م ١٣٣ ع ) . كذلك فإنه فى جريمة هتك العرض يجب أن يكون الجانى عالماً  
بسن المجنى عليه ، وفى جريمة زنا الزوجة يجب أن يكون الشريك عالماً  
بزواج المرأة الزانية . وقد جرى قضاء محكمة النقض على افتراض علم  
الجانى فى الحالتين الأخيرتين افتراضاً قابلاً لإثبات العكس . ولا أثر  
لذلك على اعتبار العلم عنصراً فى القصد ، وإنما كل ما يترتب على هذا  
الافتراض من أثر إنما يتعلق بعبء الإثبات ، فبينما يقع عبء الإثبات  
— كقاعدة عامة — على عاتق النيابة العامة ، فإن من شأن افتراض علم  
الجانى أن ينتقل اليه هو عبء اثبات انتفاء هذا العلم لديه ، إذا أراد  
أن ينفى القصد الجنائى ، ويتشدد القضاء فى قبول هذا الإثبات ، اذ يقيد  
بأن يثبت الجانى أن جهله كان يرجع الى أسباب قهرية أو ظروف  
استثنائية وأنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على الحقيقة .



وإذا كان العلم بالشرط المفترض يعتبر شرطا لتوافر القصد الجنائي، فإن العلم بشرط العقاب غير متطلب لتوافر القصد، وتفسير ذلك أن الشرط المفترض يعتبر عنصرا داخلا في تكوين الجريمة، أما شرط العقاب فهو خارج عن نطاقها ولاحق على اكتمال أركانها، فيقوم القصد الجنائي ولو كان الجاني لم يتوقع تحقق شرط العقاب.

### (ج) العلم بالظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة :

الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة تعتبر عنصرا من عناصر النموذج القانوني للجريمة شأنها شأن الأركان فتأخذ حكمها، ولذلك يجب أن يمتد علم الجاني إليها، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي. مثال ذلك ظرف الإكراه في جريمة السرقة الذي يغير وصفها من جنحة إلى جناية، فإذا انتفى علم الجاني بأن فعله يمثل عنفا كما لو اصطدم عفوا، أثناء البحث عن المسروقات، بالمجنى عليه فوقع على شيء صلب وأصيب، لا يتوافر لديه قصد السرقة بإكراه، وإنما يسأل عن سرقة بسيطة، وعن إصابة غير عمدية. أما الظروف التي لا تغير من وصف الجريمة، وإنما يقتصر أثرها على العقوبة فلا يتطلب القانون العلم بها، إذ أنها لا تعتبر من أركان الجريمة. والفرض أن عناصر القصد لا تمتد إلا إلى أركان الجريمة فحسب فمن يجهل أنه عائد أو أنه دون سن المسؤولية الجنائية لا يستفيد من ذلك لأن الجهل لا ينفي القصد الجنائي.

## ٢ - الجهل أو الغلط في الوقائع

### تقسيد مدلول الجهل والغلط :

يقصد بالجهل بالواقعة عدم العلم بها، أما الغلط في الواقعة فيعني فهمها على غير حقيقتها والاعتقاد بصحة هذا الفهم المصالحف للحقيقة. ولما كان المقصود بالعلم - من عنصرى القصد الجنائي - هو العلم

بالواقعة كما حددها النموذج القانوني للجريمة ، أى العلم بحقيقة الواقعة ، وكان كل من الجهل والغلط ينفيان هذا العلم ، فإن المسئول يثور عما اذا كان كل من الجهل أو الغلط ينفي القصد الجنائي دائما ؟ وأيما كانت أهمية الواقعة التي ورد عليها ؟

### تأثير الجهل أو الغلط على القصد الجنائي :

يختلف تأثير الجهل أو الغلط على القصد الجنائي باختلاف أهمية الواقعة التي ينصب عليها ، فإذا كانت واقعة جوهرية مما يدخل في عناصر الجريمة انتفى القصد الجنائي ، أما اذا تعلق بواقعة ثانوية لا تدخل في هذه العناصر فإنه لا يكون له تأثير ، فيظل القصد الجنائي متوافرا . على أن انتفاء القصد الجنائي لايعنى أن تنتفى المسؤولية الجنائية حتما ، وإنما قد ينتفى القصد الجنائي فتنتفى المسؤولية العمدية ، ومع ذلك يتوافر الخطأ في حق الجاني فتقوم به مسؤوليته غير العمدية اذا كان القانون يعاقب على الفعل بهذا الوصف . بل ان انتفاء القصد لايعنى حتما انتفاء المسؤولية العمدية ، فقد تظل هذه المسؤولية قائمة اذا كان الجهل أو الغلط قد انصب على واقعة جوهرية وبقي العلم قائما بحقيقة وقائع أخرى تكفى لقيام جريمة عمدية اذا كان القانون يعاقب على الوقائع التي انصرف اليها علم الجاني مجردة عن الواقعة التي انصب عليها الجهل أو الغلط بوصف آخر ، مثال ذلك أن ينصب الجهل أو الغلط على ظرف مشدد ، كظرف الاكراه في جريمة السرقة باكراه ، فإن القصد ينتفى بالنسبة لهذه الواقعة ، لكنه يظل قائما بالنسبة لواقعة السرقة فيسأل الجاني عن سرقة بسيطة .

وتتعلق أغلب حالات الجهل أو الغلط بأركان الجريمة والمطرووف التي تلحق بها ، ثم بشخص المجنى عليه فيها .

### الجهل أو الغلط في عناصر الركن المادي للجريمة :

قد يتعلق الجهل أو الغلط بأحد عناصر الركن المادي للجريمة ، فيمتد الى النشاط الاجرامى أو الى نتيجة هذا النشاط ، كما قد يكون

منصبا على علاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة الاجرامية **١٠) الخطأ في توجيه الفعل :**

قد يستهدف الجاني بنشاطه شخصا معينا ، ولكنه يخطئ في توجيه هذا النشاط فتتحقق النتيجة الاجرامية المقصودة في شخص آخر ، مثال ذلك أن يطلق الرصاص على شخص معين ، ولكنه لا يتقن التصويب فتصيب الرصاصة شخصا آخر كان يقف الى جانبه .

ومع اجماع الفقهاء على أن هذا الخطأ لا ينفى القصد الجنائي ، فقد تفرقت بهم السبل من حيث تحديد مدى مسئولية الفاعل في هذه الحالة . فذهب رأى الى القول بأن الجاني يسأل عن جريمتين : شروع في القتل بالنسبة للشخص المستهدف بالاعتداء ، وجريمة قتل غير عمدية بالنسبة للشخص الذي ناله الاعتداء فعلا ، ويذهب رأى آخر الى أن الجاني يسأل عن شروع في القتل بالنسبة للشخص الاول ، وعن قتل عمدي بالنسبة للثاني ، ووفقا لكلا الرأيين السابقين نكون بصدد تعدد معنوي بين جريمة الشروع والجريمة القائمة فتوقع على الجاني أشد العقوبتين طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات . ويذهب رأى الراجح فقها والسائد قضاء في مصر وفرنسا الى أن الخطأ في توجيه الفعل لا يؤثر في مسئولية الجاني فيسأل عن جريمة واحدة هي جريمة القتل العمد . ويستند هذا رأى الى أن الخطأ في توجيه الفعل لا يؤثر في عناصر القصد الجنائي ، فاذا كانت ارادة الجاني قد اتجهت الى الفعل والى أحداث النتيجة في جريمة القتل ، وهى ازهاق روح انسان حي ، فانه يستوى في نظر القانون أن تتحقق هذه النتيجة في الشخص المقصود بالقتل أو في غيره ، ذلك أن الناس أمام القانون سواء والقصد يكون باعتبار الجاني وليس باعتبار المجنى عليه . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم لم يتعمد بالضربات التي أوقعها إلا اصابة زوجته ، ولكن بعض هذه الضربات أصابت ابنته التي كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك فان هذا لا ينفى عنه وصف التعمد في الضربات التي



أصابتها ولو أنها لم تكن هي المقصودة ، ومن ثم لا تكون الواقعة قتلًا خطأ ، بل هي ضرب أفضى الى الموت • كما قضت بأنه لا يحق للمدرسة — طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٦ في شأن التعليم الابتدائي الذي وقعت الحادثة في ظله — أن تؤدب أحدا بالضرب ، فإن فعلت كان فعلها مؤثما ، فاذا تعمدت ضرب أحد التلاميذ فتطايير جزء من آلة الاعتداء وأصاب عين تلميذ آخر وتخلفت لديه عاهة مستديمة ، هي فقد ابصار العين ، فإن ركن العمد يكون متوافرا •

### (ب) الغلط في شخص المجنى عليه :

قد يحدث الغلط في موضوع النتيجة كما اذا اعتقد الجاني أنه يطلق الرصاص على عدوه، بينما كان هذا الشخص في الحقيقة شخصا آخر، لا يؤثر هذا الغلط في القصد الجنائي فيسأل عن قتل عمد ، لأن الناس أمام القانون سواء ، كذلك الشأن اذا سرق الفاعل مالا يعتقد أنه مملوك لشخص معين ، فاذا هو مملوك لسواه يظل القصد الجنائي في السرقة قائما لأن القانون يحمي أموال الناس جميعا على حد سواء ، فاذا وقع اعتداء على حق من الحقوق فانه لاقيمة في نظر القانون — كقاعدة عامة — لمن يتمتع بهذا الحق ، اذ يعتبر ذلك أمرا خارجا عن نطاق الجريمة •

### (ج) الجهل أو الغلط المتعلق بالنتيجة :

الغلط في النتيجة لا يكون فعلا ومؤثرا في المسؤولية الجنائية الا اذا كان المشرع يقرر لكل من النتيجة التي توقعها الجاني والنتيجة التي وقعت فعلا حكما قانونيا مغايرا • وعلى ذلك فانه اذا توقع الجاني حدوث نتيجة إجرامية معينة كاتلاف متقول مملوك للغير ، فاذا بالفعل يؤدي الى وفاة انسان أو اصابته ، كان الغلط جوهريا وترتب عليه انتفاء القصد الجنائي بالنسبة للنتيجة التي حدثت • وكذلك الشأن لو أن الجاني توقع نتيجة مشروعة كصيد طير مباح فترتب على الفعل وفاة انسان أو اصابته •



### (د) الغلط في صلة السببية :

القاعدة أن الجهل أو الغلط في علاقة السببية لا يؤثر في توافر القصد الجنائي ، إذ أن القانون لا يشترط عادة أن يقع التسلسل السببي بطريقة معينة ، وعلى ذلك ، فإذا توقع الجاني أن تترتب النتيجة الإجرامية على نشاطه بطريقة معينة ، ولكنها وقعت بطريقة أخرى فإن هذا الاختلاف لا ينفي القصد الجنائي ، وعلى ذلك فإذا أطلق شخص الرصاص على آخر متوقعا أن يصيبه في مقتل ، ولكنه أصابه في مكان آخر أصابة بسيطة أدت الى اضطرابه فوقع على حافة النافذة فشجيت رأسه ومات ، يسأل الجاني عن جريمة القتل لأن القانون لا يشترط تحقق الوفاة بطريقة معينة . ولكن قد يحدث أن يشترط المشرع لوقوع الجريمة وسيلة معينة ، من ذلك جريمة القتل باستعمال السم ، فإذا طعن الجاني المجنى عليه بسكين مسموم ، فمات بتأثير السم ، لا يسأل الجاني عن جريمة القتل باستعمال السم ( المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات ) إلا إذا ثبت أنه كان عالما وقت ارتكاب الفعل بأن السكين مسموم ، أما إذا كان يجهل وجود السم ، أو كان يعتقد أن بالسكين مادة غير سامة فإنه لا يسأل إلا عن قتل عمدي تعادي . خلاصة القول أن الغلط في علاقة السببية لا ينفي القصد الجنائي إلا حيث يتطلب القانون وقوع النتيجة بطريقة معينة .

### (هـ) الجهل أو الغلط في الشرط المفترض :

إذا تطلب المشرع لقيام الجريمة تحقق شرط مفترض ، فإن جهل الجاني بهذا الشرط أو غلظه فيه يتنفي القصد الجنائي ، وعلى ذلك ينتفي القصد إذا كان من قدم مبلغ العطية يجهل أنه يقدمها الى شخص متوافر فيه صفة الموظف العام المختص بالعمل المطلوب أدائه ، أو كان مبدعه المال المنقول يعتقد أنه لم يسلم اليه على سبيل الأمانة .

### (و) الغلط في الإباحة :

تقدم تفصيلا بيان تأثير الغلط في سبب الإباحة على توافر القصد

الجنائى ، فاعتقاد الجانى بوجود سبب للإباحة غير موجود فى حقيقة الواقع ينفى القصد الجنائى لديه .

### (ز) الجهل أو الغلط فى الظروف :

تقدم القول بأن المشرع يتطلب لقيام القصد الجنائى أن يمتد علم الجانى الى الظروف التى تغير من وصف الجريمة ، اذ تأخذ هذه الظروف حكم الاركان ، فالجهل بها أو الغلط فيها ينفى القصد الجنائى، أما الظروف التى تغير من العقوبة ، فإنه يجب التمييز فى صدها بين ما يكون مشددا للعقوبة وهذه ينفى الجهل أو الغلط بها مسئولية الفاعل عنها فيسأل عن الجريمة مجردة عن هذا الظرف . من ذلك أن الجانى لايسأل عن سرقة مع حمل السلاح اذا كان قد ارتكب السرقة وهو يجهل وجود سلاح فى سترته . أما الظروف المخففة فان الجانى يستفيد منها ولو كان جاهلا بوجودها .

## ثانياً — العلم بالقانون

### أساسى اشتراط العلم بالقانون :

لما كان القصد الجنائى يقوم على العلم بعناصر الجريمة ، واتجاه الإرادة الى تحقيق هذه العناصر ، أى الى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ولما كان القصد فى هذا المعنى يتطلب علم الجانى بنوعين من القوانين : الاول ، القانون الذى يسبغ صفة عدم المشروعية على الفعل المكون للجريمة وهو قانون العقوبات . والثانى ، القانون الذى يسبغ صفة معينة على بعض عناصر الجريمة ، فمثلا يتطلب القانون فى جريمة السرقة أن يقع الفعل المكون للجريمة على مال مملوك للغير ، واشتراط العلم بهذه الواقعة يتطلب العلم بالقانون الذى يسبغ على المال محل الجريمة صفة الملكية للغير ، وهو القانون المدنى . وفى جريمة خيانة الأمانة يشترط أن يكون المال قد سلم الى الجانى بناء على عقد

من عقود الأمانة ، والعلم بهذا الشرط المفترض يتطلب العلم بقواعد القانون المدنى التى تنظم أحكام العقود .

### افتراض العلم بالقانون :

الوضع الغالب أن يكون الجانى عالما بتجريم القانون للفعل الذى يكون الجريمة . ذلك أن الكثير من القواعد القانونية يطابق القواعد الاجتماعية والخلقية الكامنة فى ضمير كل فرد ، والتى تلزم الانسان بالسلوك العادى الذى يتخذه شخص حريص وفاضل فى علاقاته مع الغير ، وحتى فيما يتعلق بالقواعد القانونية التنظيمية التى لا تتعارض مع القيم الاخلاقية وانما يقررها المشرع لحماية لمصالح اجتماعية وسياسية واقتصادية ، كقواعد التجريم المتعلقة بالضرائب أو التعامل بالنقد الاجنبى أو بالمرور ، التى تلزم الافراد بعدم مخالفتها ، فان من واجب كل فرد أن يسعى الى معرفة هذه القواعد حتى ينفذ التزامه باحترامها ، وقد أتاح لهم المشرع هذا السبيل بنشر القوانين فى الجريدة الرسمية والعمل بها بعد فترة معينة من تاريخ النشر . لذلك افترض المشرع علم الناس بالقانون فأقام قرينة قاطعة أى غير قابلة لاثبات العكس على علم الجانى بحكم القانون ، لاسيما وأن الاستناد الى الجهل بالقانون لنفى القصد الجنائى ، وبالتالى الافلات من المسؤولية الجنائية، من شأنه أن يضيق من نطاق تطبيق قانون العقوبات فيضيق نطاق الحماية الجنائية للحقوق التى يحميها هذا القانون .

ويترتب على افتراض العلم بالقانون أنه لا يعذر أحد لجهله بأحكام القانون من يوم العمل به . ويعنى ذلك أن الجهل بالقانون أو الغلط فيه لاينفى القصد الجنائى ، فلا يسقط المسؤولية الجنائية .

### الاستثناءات على قاعدة افتراض العلم بالقانون :

تطبيق قاعدة افتراض العلم بالقانون على اطلاقها يؤدى الى مد نطاق التجريم الى حالات تأبى العدالة اقرار المسؤولية فيها ، ولذلك

أراد الفقه ، ومن ورائه القضاء التخفيف من قسوة هذه القاعدة فخرج عليها في حالتين :

### أولا : الجهل والغلط في قانون آخر غير قانون العقوبات :

يحصّر الفقه قاعدة افتراض العلم بالقانون في نطاق قانون العقوبات والقوانين المكملّة له ، ويرى انحسارها عن القوانين الأخرى كالقانون المدني والإداري وقانون الأحوال الشخصية ، فيأخذ الجهل بها أو الغلط في تفسيرها حكم الجهل بالوقائع أو الغلط فيها . فإذا كان الجهل أو الغلط في قانون العقوبات لا ينفى القصد الجنائي ، فإن الجهل أو الغلط في القوانين الأخرى يمكن الاستناد إليه لنفى القصد الجنائي ، وبالتالي نفى المسؤولية الجنائية . وعلى ذلك فإذا كانت جريمة السرقة تقوم على اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه ، فإن جهل الجاني بتجريم القانون للسرقة لا ينفى القصد الجنائي لأنه جهل متعلق بقانون العقوبات ، أمّا جهله بحكم القانون المدني الذي يجعل المال محل السرقة مملوكا للغير أو اعتقاده بأن هذا القانون يقرر له ملكية هذا المال فيصلح سنداً لنفى القصد الجنائي . وقد سار القضاء على درب الفقه ، فقضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهمون — حين كانوا يباشرون عقد الزواج — وهو عمل مشروع بذاته ، قرروا بسلامة نية أمام المأذون ، وهو يثبت لهم ، عدم وجود مانع من موافقه ، كانوا في الواقع يجهلون وجود المانع ، فإن جهلهم لم يكن عن عدم علم بقانون العقوبات ، بل جهلا بواقعة حال هي ركن من أركان جريمة التزوير المرفوعة بها الدعوى ، يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات ، هو قانون الأحوال الشخصية ، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم من أحكام قانون العقوبات ، مما يجب قانونا — في صدد المسألة الجنائية — اعتباره في جملة جهلا بالواقع ، ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار . وقضت بأن ادعاء المالك بجهله بحقيقة ما أجراه من تعديل في البناء ، وهل يرقى أو لا يرقى إلى مرتبة الانشاء ، هو ادعاء



بجمله موكب من جهله بالواقع وبقاعدة مقررة في القانون المدني مما يجب قانونا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلا بالواقع بحيث اذا ثبت صحة الادعاء انتفى القصد الجنائي . كذلك قضت بأنه اذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدد بين المتهم والمجنى عليه ، ولم يقيم دليل على أنه لاشبهة لدى المتهم في ملكية المجنى عليه للشيء المسروق ، فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة . وبأن مجرد الامتناع عن رد المال لا يتحقق به جريمة خيانة الأمانة ، مادام أن سبب الامتناع راجع إلى منازعة المتهم في ملكية الشاكية لهذا المال .

ويشترط لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أن يقيم مدعى هذا الجهل الدليل على أنه تحرى تحريا كافيا ، وأن اعتقاده بمشروعية عمله كانت له أسباب معقولة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون مشوبا بالقصور اذا كان قد اقتصر في قضائه ببراءة المطعون ضدهما على مجرد القول بخلس الأوراق مما ينفي دفاعهما بالجهل بالقاعدة الشرعية التي تحظر الجمع بين الزوجة وجدتها دون أن يبين الدليل على صحة ما ادعاه المطعون ضدهما من أنهما كانا يعتقدان أنهما انما كانا يباشران عملا مشروعاً ، والاسباب المعقولة التي تبرر لديهما هذا الاعتقاد .

### ثانياً : استحالة العلم بقانون العقوبات :

افتراض العلم بالقانون يتضمن امكان هذا العلم ، ولذلك فان هذا الافتراض ينحصر حيث يستحيل العلم بالقانون . والاستحالة التي تنفي هذا الافتراض هي الاستحالة المطلقة التي تعجز الجاني عن العلم بالقانون . وهي تكون كذلك اذا كانت وليدة قوة قاهرة ، من ذلك أن يكون المتهم محاصرا في حصن منيع لا سبيل إلى علمه بالقانون فيه ، اذا خرج منه وارتكب فعلا جرمه قانون صدر أثناء هذا الحصار .

## § ٢ - الإرادة

### تعريف معنى الإرادة :

الإرادة نشاط نفسي يتجه نحو هدف معين عبر وسيلة معينة . فهي القوة المحركة نحو القيام بسلوك مادي ابتغاء تحقيق نتيجة معينة . فلذا كانت هذه النتيجة تمثل اعتداء على حق يحميه قانون العقوبات ، وكانت الوسيلة تمثل فعلا يحدده النموذج القانوني لجريمة ما . فإن هذه الإرادة تعتبر العنصر الثاني - الى جانب عنصر العلم - الذي يقوم عليه القصد الجنائي . ويعنى ذلك أن الإرادة كعنصر من عناصر القصد الجنائي يجب أن تتجه الى النشاط الاجرامى والى النتيجة غير المشروعة . وتختلف صورة القصد الجنائي وفقا لنوع الاتجاه الإرادى الى النتيجة الاجرامية ، فقد يكون الاتجاه مباشرا فنكون بصدد القصد المباشر ، وقد يكون غير مباشر فيتوافر القصد الاحتمالى ، وقد يكون الاتجاه الارادى مقصورا على نتيجة واحدة ولكن تقع نتيجة أخرى للفعل لم تتجه اليها الارادة ، فنكون بصدد ما يسمى بالقصد المتعدى . كذلك يختلف نوع القصد وفقا لمدى اتساع نطاق الارادة ، فحيث تمتد الى نتيجة تتحقق فى موضوع معين يكون القصد محدودا ، وحيث تمتد الى نتيجة تتحقق فى أى موضوع يكون غير محدود ، وقد تقتصر الارادة على الفعل والنتيجة فيكون القصد عاما ، وقد تمتد الى الياعث أو الغاية فيكون القصد خاصا . كذلك يميز المشرع بين القصد العادى وسبق الاصرار الذى يتميز باتخاذ النشاط الارادى فى هدوء وروية ، ويقتضى ذلك أن نتناول كلا من هذه الانواع فيما يلى .

### المطلب الثانى

#### انواع القصد

#### القصد المباشر والقصد الاحتمالى :

##### ١ - القصد المباشر :

يكون القصد مباشرا اذا وجه الجانى ارادته الى احداث نتيجة

اجرامية معينة ، فهو يسعى بنشاطه الاجرامى الى احداث هذه النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، متوقفا حدوثها كآثر لازم مؤكد وحتمى لهذا النشاط . مثال ذلك ، أن يطلق الرصاص على شخص فى مقتل مستهدفا ازهاق روحه .

وقد تتجه ارادة الجانى الى احداث نتيجة معينة ، فتحدث نتيجة أخرى لم تتجه اليها ارادة الجانى ، ولكنها تعتبر نتيجة حتمية ولازمة للفعل الذى أتاه ، وترتبط ارتباطا وثيقا ولازما بالنتيجة التى أرادها ، بحيث لايمكن تصور حدوث النتيجة التى أرادها الا مقترنة بهذه النتيجة ، مثال ذلك ، أن يضع الجانى مادة متفجرة فى طائرة لتسفها بعد اقلاعها ، ابتغاء الحصول على المبلغ المؤمن به عليها ، فيترتب على ذلك وفاة ركبها ، فموت هؤلاء الركاب ، وان لم يهدف اليه الجانى بفعله ، الا أنه يعتبر نتيجة حتمية ولازمة لنسف الطائرة ، فعندئذ ينسأل الجانى عنه استنادا الى توافر القصد الجنائى المباشر لديه الذى يكفى لتحقيقه بالنسبة لهذه النتيجة ان تكون مرتبطة ارتباطا لازما بالنتيجة المقصودة سواء رغب فيها الفاعل أو لم يرغب .

والقصد المباشر قد يكون محددا وقد يكون غير محدد ، فهو يكون محددا اذا كان موضوع النتيجة معينة ، كمن يطلق الرصاص على شخص أو أشخاص معينين يريد أن يزهق أرواحهم . أما القصد غير المحدد فيتحقق اذا كان الجانى يريد تحقيق نتيجة معينة ، كازهاق الروح ، فى أى شخص ، فموضوع النتيجة يكون غير محدد ، كمن يطلق الرصاص أو يفجر قنبلة فى جمع من الناس قاصدا احداث الوفاة فى أى شخص غير معين أو أشخاص غير معينين .

ولا توجد أهمية قانونية لهذا التمييز ، ففي الحالتين تقوم المسؤولية الجنائية العمدية عن الجريمة . وقد عبر المشرع صراحة عن المساواة بين القصد المحدد وغير المحدد حين نص فى المادة ٢٣١ الى تعريف سبق الاصرار على أن : « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل



الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المضر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين ..... الخ » .

## ٢ - القصد الاحتمالى :

يتحقق القصد الاحتمالى اذا أتى الجانى نشاطه ابتغاء تحقيق غرض معين ، فتوقع أن تترتب على هذا النشاط نتيجة غير مشروعة ، فقبل مع ذلك وقوعها فى سبيل تحقيق هدفه من اتيان نشاطه . مثال ذلك أن يسير بسيارته بسرعة كبيرة فى طريق مزدحم ، ويتوقع وفاة أحد المارة كأثر ممكن لفعله ، فيقبل حدوث هذه النتيجة . ويتضح من ذلك أن القصد المباشر والقصد الاحتمالى يشتركان فى التوقع الفعلى للنتيجة الاجرامية ، ويختلفان بعد ذلك ازاء النتيجة المتوقعة ، ففي القصد المباشر يكون الجانى راغبا فى حدوثها ، بينما فى القصد الاحتمالى يقبل الجانى النتيجة دون أن يكون راغبا فى حدوثها .

والقصد الاحتمالى على هذا النحو تقوم به وحدة المسئولية العمدية فلا يشترط أن يقوم الى جانبه قصد مباشر ، ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه وأحكام القضاء الى اشتراط القصد المباشر لتوافر القصد الاحتمالى . ولم يضع المشرع المصرى نصا يتعلق بالقصد الاحتمالى . وقد عرفته محكمة النقض فى حكم شهير لها بأنه : « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينو من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود هذه النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال ، وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية ، مانعا عن دخول صور أخرى لا نية فيها ، داعيا الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ » ثم وضعت المحكمة بعد ذلك الضابط العملى الذى يميز بين القصد الاحتمالى والخطأ فقررت أنه وضع السؤال الآتى والاجابة



عليه : « هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى غرضه الى الامر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الاصل أم لا » فان كان الجواب بالاجاب تحقق وجود القصد الاحتمالى ، أما ان كان بالسلب ، فهناك لا يكون فى الامر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ وعدم توافرها .

وكان هذا التعريف بصدد واقعة معينة تتلخص وقائعها فى أن المتهم عزم على قتل شقيقته « هانم » لسوء سيرها فقدم لها قطعة من الحلوى بها كمية من الزرنيخ - أثناء عملها معه فى الحقل - ولكنها أبقتها معها وعادت بها الى المنزل ، وفى الصباح عثرت عليها ابنة عمها « ندا » فأكلت منها هى وشقيقتها « فهيمه » فظهرت عليهما أعراض التسمم ثم توفيت فهيمه وشفيت ندا . وقضت محكمة الجنايات ببراءة المتهم من تهمة قتل فهيمه والشروع فى قتل ندا ، وقد أيدتها محكمة النقض فى ذلك مستندة الى انتفاء القصد الاحتمالى . ومع أهمية هذا الحكم فى تحديد معنى القصد الاحتمالى ، وقرار المساواة بينه وبين القصد المباشر ، إلا أننا نراه محلا للنظر ، فالامر لا يتعلق بانتفاء القصد الاحتمالى ، وإنما تأثير وقائع الدعوى مشكلة الخطأ فى توجيه الفعل ، فالجاني قد توافر لديه قصد مباشر اتجه الى احداث وفاة أخته فأدى فعله الى وفاة ابنة عمه ، أى أن النتيجة قد تحققت بناء على فعل المتهم لكن فى شخص آخر غير من أراد الجاني تحقيقها فيه ، ولذلك كان يجب أن يسأل عن قتل عمد مستند الى قصد مباشر .

ويتميز هذا الحكم بأن محكمة النقض قد تطلبت لتوافر القصد الاحتمالى - خلافا للرأى السائد فى الفقه - التوقع الفعلى للنتيجة الاجرامية ، فلم تكتف بمجرد استطاعة التوقع ، فضلا عن أنها لم تتطلب تحقق القصد المباشر كشرط لقيام القصد الاحتمالى ، وإنما اعتبرت القصد الاحتمالى كافيا وحده لقيام المسؤولية .

ولم تستقر محكمة النقض على هذا المفهوم للقصد الاحتمالى ، وإنما عدلت عنه الى التحديد الذى ساد فى الفقه والقضاء ، والى اشتراط القصد المباشر لتوافر القصد الاحتمالى .

### التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى :

تقدم القول بأن القصد المباشر هو اتجاه الارادة الى الفعل ، واتجاهها الى النتيجة التى يتوقع الجانى حدوثها كأثر لازم لفعله ، والقصد الاحتمالى هو اتجاه الارادة الى الفعل ، وقبول النتيجة التى يتوقعها الجانى كأثر محتمل وممكن لفعله / أما الخطأ غير العمدى ، فهو اتجاه الارادة الى الفعل دون النتيجة التى قد يتوقع الجانى حدوثها ، فيعتقد — دون أساس — أنها لن تقع فى هذه الحالة بالذات ، أو لا يتوقع حدوثها اطلاقاً ، بينما كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها . مثال ذلك حين يسير بسرعة كبيرة فى طريق مزدحم فيتوقع وفاة أحد المارة ويأمل تجنبها اعتماداً على مهارته فى القيادة ، أو لا يتوقع هذه النتيجة بينما كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها .

فهى كل من القصد المباشر والقصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى يتوافر لدى الجانى ارادة متجهة الى الفعل ، والاختلاف بين هذه الصور الثلاث للخطيئة يتعلق بموقف الجانى من النتيجة الاجرامية فهى القصد المباشر تتجه ارادة الجانى الى النتيجة غير المشروعة بساعياً بفعله الى إحداثها / وفى القصد الاحتمالى تتمثل العلاقة بين ارادة الجانى والنتيجة فى مجرد قبول حدوثها دون سعى اليها أو رغبة فيها ، أما فى الخطأ غير العمدى فان ارادة الجانى تتجه الى نتيجة مشروعة فتقع نتيجة غير مشروعة لم تتجه ارادته اليها اطلاقاً ، اما لأنه لم يتوقع حدوثها بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ، واما لأنه — مع توقع حدوثها — كان يعتمد على مهارة غير كافية لتجنب وقوعها . وغنى عن البيان أن الجانى يسأل فى حالة القصد المباشر والقصد الاحتمالى عن جريمة عمدية : بينما تقتصر مسؤوليته فى حالة الخطأ على جريمة غير عمدية .

## تجديد الفقه المصرى للقصد الاحتمالى :

يذهب الفقه المصرى فى تحديده للقصد الاحتمالى الى أنه يتحقق اذا توافر لدى الجانى قصد مباشر بالنسبة لنتيجة اجرامية معينة فأتى فعله ساعيا الى تحقيقها فأدى الفعل — فضلا عن هذه النتيجة — الى نتيجة أخرى أشد منها جسامة لم تتجه اليها ارادته فيسأل عنها الفاعل سواء كان قد توقعها ، أو كان لم يتوقعها ولكن كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ويعنى ذلك أن القصد الاحتمالى لا يقوم فى نظر أغلب الفقه المصرى الا اذا توافر أولا قصد مباشر ، فاذا انتفى القصد المباشر لم تقم للقصد الاحتمالى قائمة ، فلا يسأل عن النتيجة التى حدثت الا مسئولية غير عمدية . فاذا أراد ( أ ) أن يقتل ( ب ) فوضع مادة سامة فى طعامه ، وكان يعلم أن ( ج ) يتناول الطعام مع ( ب ) أحيانا ، فأقدم على فلولته فمات كل من ( ب ) ، ( ج ) يسأل ( أ ) مسئولية عمدية عن قتل كل منهما ، ويكون القصد المباشر قد توافر بالنسبة لوفاة الاول ، بينما القصد الاحتمالى هو الذى تحقق بالنسبة لقتل الثانى . وسواء كان قد توقع وفاة ( ج ) أو لم يتوقعها بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه . ويعنى ذلك أن القصد الاحتمالى فى ذهن الفقه المصرى يتميز بأمرين : الاول ، ضرورة استناده الى قصد مباشر ، الثانى ، عدم اشتراط التوقع الفعلى للنتيجة الثانية وإنما يكفى استطاعة التوقع ووجوبه . ويمثل هذا التحديد الفقهى للقصد الاحتمالى خلطا بينه وبين النتيجة الاحتمالية ، وقد أدى هذا الخلط بالفقه الى القول بأن المشرع المصرى لا يأخذ بفكرة القصد الاحتمالى الا فى حالات وردت على سبيل الحصر ، هى تلك التى تحمل الفاعل مسئولية النتيجة التى تتجاوز قصد الجانى .

## النتيجة التى تجاوز القصد :

قد تقع جريمة يترتب عليها نتيجتان : نتيجة بسيطة اتجه اليها قصد الجانى ، ونتيجة أخرى جسيمة لم يمتد اليها قصده فيقرر المشرع مسئولية الفاعل عن النتيجة التى تجاوزت قصده ولو كان لم يقبلها بل ولو



كان لم يتوقعها . من أمثلة ذلك المادة ٤٣ التي تقضى بمسائلة الشريك في الجريمة عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل — ولو كانت غير التي تعد ارتكابها — اذا كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك . والمادة ١٢٦ تقرر أن كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر ، واذا مات المجنى عليه — وهذه هي النتيجة التي تجاوز قصد الجاني — يحكم عليه بالعقوبة المقررة للقتل عمدا . والمادة ٢٣٦ التي تعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت . والمادة ٢٥٧ التي تعاقب بالاعدام من ارتكب جناية حريق اذا ترتب على الحريق موت شخص أو أكثر كان موجودا في الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار .

ويعتبر تقرير مسؤولية الفاعل عن النتيجة التي تجاوزت قصده استثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز القياس عليه ، ولذلك فانه اذا ضرب شخص امرأة حامل بقصد المساس بسلامة جسمها ، فأفضى هذا الضرب الى اجهاضها ، لا يسأل الا عن الضرب فحسب ، ولو كان حدوث الاجهاض أمرا متوقعا أو واجب التوقع ، فلا يسأل عن الاجهاض الا اذا توافر لديه القصد المباشر أو القصد الاحتمالي .

ويلاحظ أن الفاعل يسأل عن النتيجة التي لم ينصرف اليها قصده ولو لم يتوافر بالنسبة لها حتى الخطأ غير العمدى ، فلم يشترط القانون أن يكون الجاني قد توقعها واعتقد — بغير أساس — أنها لن تحدث ، أو ألا يكون قد توقعها بينما كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ، بل ان القانون يعاقب في بعض هذه الحالات عن النتيجة الجسيمة ولو لم تكن نتيجة محتملة للجريمة ، أي ولو لم تكن متوقعة من الشخص المعتاد في الظروف التي ارتكب فيها الفعل . ذلك أن المشرع لم يشترط أن تكون النتيجة الثانية نتيجة محتملة لفعل الجاني الا في حالة المادة ٤٣ المتعلقة



بمسئولية الشريك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل غير التي كانت محلا  
للإشتراك .

وقد اختلفت خطة المشرع فيما يتعلق بالنتيجة المتجاوزة القصد ،  
فقرر بالنسبة لبعض النصوص أن يوقع على الجاني عقوبة مساوية لعقوبة  
الجريمة العمدية من ذلك المواد ٤٣ ، ١٢٦ ، ١٦٧ من قانون العقوبات ،  
وقرر بالنسبة للبعض الآخر عقوبة أخف من عقوبة الجريمة العمدية  
(م ٢٣٩) .

وقد اختلف الفقه والقضاء حول أساس المسؤولية الجنائية عن  
النتيجة المتعدية القصد ، فذهب البعض الى تفسيرها بفكرة تحمل التبعة  
فالمجرم يتحمل تبعه الآثار التي تترتب على فعله مادام التسلسل السببي  
لهذا الفعل قد أدى اليها . وهذا الرأي محل للنقد ، وذلك أن فكرة  
تحمل التبعة وإن كانت مقبولة في فقه القانون المدني ، إلا أنها تعتبر  
غريبة على الفقه الجنائي حيث تكون المسؤولية شخصية تقابل الخطيئة  
توافرت لدى الجاني . وذهب رأي آخر الى القول بأن سند هذه  
المسؤولية هو « افتراض أن ارادة الجاني لابد أن تكون قد توجهت نحو  
الجرم الأصلي ونتيجة الطبيعية » ، فالمسؤولية وفقا لهذا الرأي تستند  
الى قصد مفترض في حق الجاني ، وهذا الرأي بدوره محل للنقد ، ذلك  
أن افتراض القصد يعنى خلق ارادة غير موجودة في حقيقة الواقع وهو  
أمر يتنافى مع أبسط مبادئ العدالة الجنائية . وذهب فريق ثالث يمثل  
أغلب الفقه الى اسناد مسؤولية الجاني الى توافر القصد المباشر بالنسبة  
للنتيجة الاولى والقصد الاحتمالي بالنسبة للنتيجة الثانية ، ويؤخذ  
على هذا الرأي أنه يتعارض مع التحديد الدقيق لمعنى القصد الاحتمالي  
وهو أنه لا يعدو أن يكون نوعا من القصد الذي يتمثل في ارادة مفترضة  
قانونا تستند الي علم يقيني بعناصر الجريمة ، فلا يكفي لتحقيق هذا  
القصد مجرد استطاعة توقع النتيجة وإنما يجب أن يكون هذا التوقع فعليا  
لها . وانتفاء التوقع يبنى عليه انتفاء ارادة النتيجة إذ لا يتصور أن  
يريد الجاني نتيجة لم يتوقعها فعلا .

وقد ذهب رأى أخير الى أن المسؤولية عن النتيجة المتعمدية القصد تقوم على ركن معنوى مزودج التكوين قوامه خليط من قصد جنائى بالنسبة الى النتيجة البسيطة ، وخطأ غير عمدى بالنسبة الى النتيجة الثانية . ويقتضى هذا الرأى أن النتيجة المتجاوزة القصد تعتبر نتيجة محتملة للفعل الاجرامى ، بحيث كان الجانى اذراءها فى أحد وضعين زلزالا أنه لم يتوقعها بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ، لو كان قد توقعها واعتمد على احتياط غير كاف لتجنبها .

وقد سبق أن عرضنا هذا الرأى بصدد البحث عن أساس مسئولية الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل اذا كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك . وانتقدنا هذا الرأى ، فنحيل اليه ، واذا كان هذا الرأى - فى تقديرنا - محل للنظر فيما يتعلق بالنتيجة المحتملة ، فإنه يكون أكثر تعرضا للنقد حين لا تكون النتيجة التى تتعمد قصد الجانى نتيجة محتملة لفعله . فمثلا اذا ضرب الجانى شخصا بقصد المساس بسلامة جسمه ، ولكنه - لمرض خفى لا يعلم عنه الجانى شيئا - توفى بتأثير هذه الضربة ، يسأل عن الوفاة على الرغم من أنه لم يتوقعها ولم يكن من وسعه هذا التوقع . ففى هذه الحالة يتحقق القصد الجنائى بالخطئية للنتيجة الاولى وهى المساس بسلامة الجسم ، لكن لا يقصور موافق عناصر الخطأ غير العمدى بالنسبة للوفاة . مادام لم يكن فى مقدور الشخص المعتاد أن يتوقع هذه النتيجة . وهنا يبرز هذا الرأى عن أن يقدم سندا لمسئولية الفاعل عن الوفاة وهى النتيجة التى تجاوز قصد الجنائى .

ولذلك فان المسألة عن النتيجة المتعمدية القصد ، اذا لم يربط بينها وبين الجانى صلة معنوية تتمثل فى الخطأ غير العمدى ، فإنها تعتبر مضرورة للمسئولية المادية التى تأبأها المبادئ الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث .

## القصد العام والقصد الخاص :

القصد العام هو الارادة المتجهة الى اركان الجريمة مع العلم المحيط بهذه الأركان . ويكتفى القانون بهذا القصد في أغلب الجرائم العمدية، من ذلك جرائم الضرب أو الجرح ( المواد من ٢٤٠ - ٢٤٤ من قانون العقوبات ) ، وجريمة هتك العرض ( م ٢٦٨ ع ) ، واعطاء شيك بدون رصيد ( م ٣٣٧ ع ) ، واخراز المواد المخدرة ( م ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ) .

أما القصد الخاص فهو اتجاه الارادة - ليس الى أركان الجريمة - فحسب - وإنما الى وقائع خارجة عن نطاق عناصر الجريمة ، تتمثل غالباً في الغاية من ارتكاب الفعل ، فالمرجع يتطلب انحراف العلم والارادة التي تتم هذه الغاية في بعض الجرائم حين يرى أن خطورة الجريمة هي في انحراف علم الجاني و ارادته الى هذه الغاية ، وليس في اقتصرهما على النتيجة . وتمثل الغاية أهمية كبيرة في هذا النوع من الجرائم حيث تمثل عنصراً في القصد الذي يتطلبه المشرع لقيامها، فحيث يتطلب المشرع اتجاه نية الجاني الى غاية معينة يكون القصد خاصاً ، وحيث يقتصر على اتجاه نية الجاني الى النتيجة يكون القصد عاماً . والامثلة على القصد الخاص عديدة في التشريع المصري ، من ذلك نية استعمال المحرر المزور في جريمة التزوير ، فلا يكفي اتجاه ارادة الجاني الى تغيير الحقيقة، ونية الاضرار بالمبلغ ضده في جريمة البلاغ الكاذب ، ونية التملك في جريمة السرقة ، فلا يكفي اتجاه ارادته الى اخراج الشيء من حيازة المجنى عليه وادخاله في حيازة أخرى ، ونية التملك في جريمة خيانة الامانة ، ونية سلب ثروة الغير كلها أو بعضها في جريمة النصب .

## الاهمية القانونية للقصد الخاص :

يقوم القصد الخاص بأحد دورين :

فقد يتوقف على توافره وجود الجريمة بحيث تنقضي الجريمة بانتفائه،



مثال ذلك جريمة التزوير ، والسرقه والنصب وخيانة الامانة ، والبلاغ الكاذب ، فالقصد العام في هذه الجرائم لا يكفي لقيامها وانما يشترط لتحقيقها قيام القصد الخاص .

وقد يترتب على عدم توافر القصد الخاص تغير وصف الجريمة بخضوعها لنص آخر يكفي بالقصد العام ، وقد يكون تغير الوصف لتوافر القصد الخاص ، بالتشديد أو بالتخفيف ، من أمثلة القصد الخاص الذي يترتب عليه تشديد العقاب ان القانون يعاقب من تعمدى على أحد الموظفين العموميين أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وتكون الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى ( م ١٣٦ ع ) ، فاذا كان استعمال القوة أو العنف قد وقع بقصد حمل الموظف بخير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين ( م ١٣٧ مكررا (أ) ) . ومن أمثلة ذلك أيضا جريمة الرشوة التى يكفي القصد العام لقيامها ، فاذا توافر قصد خاص يتمثل في كون الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة تغير وصفها وأصبحت عقوبتها هي العقوبة المقررة لهذا الفعل فضلا عن الغرامة النسبية ( م ١٠٨ من قانون العقوبات ) .

وقد يكون تغير الوصف — لتوافر القصد الخاص — بالتخفيف ، من ذلك توافر قصد التعاطي الشخصى في جريمة حيازة المواليد المفسدة أو إخراجها ، اذ يؤدي الى تخفيف العقاب ( م ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٣٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ) .

### الوقت الذى ينبغى ان يتوافر فيه القصد :

لاشور أية صعوبة في تحديد الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه القصد اذا توافر القصد وقت تحقق الركن المادى للجريمة، أى توافر وقت الفعل وظل قائما حتى تحققت النتيجة الإجرامية . ولكن الصعوبة تنشور اذا



تحقق القصد وقت تحقق بعض عناصر الركن المادي دون غيرها . ويتخذ هذا الوضع احدى صورتين : فقد يتحقق القصد وقت الفعل ولكنه يتخلف وقت تحقق النتيجة ، مثال ذلك أن يضع شخص السم في طعام المجنى عليه بقصد ازهاق روحه ، ولكنه يندم على هذا الفعل فينتفى لديه هذا القصد وقت تحقق النتيجة وهي الوفاة . وقد لا يقوم القصد وقت ارتكاب الفعل ، ولكنه يتوافر وقت حدوث النتيجة ، مثال ذلك أن يخطئ الصيدلي في اعداد الدواء ، فيضع فيه مادة سامة بدلاً من احدى المواد الداخلة في تركيبه ويعطيه للمريض ، ثم يتبين له خطؤه قبل حدوث النتيجة ولكنه يمتنع عن تحذيره من تعاطيه رغبة في موته ، فتحدث الوفاة .

القاعدة هي معاصرة القصد الجنائي للفعل وليس للنتيجة ، فالفعل لا يقوم به الجريمة العمدية الا اذا كان استجابة لارادة توجهه وتعيّن عليه ، أي ارادة معاصرة له وعلى ذلك فان الجاني يسأل مسئولية عمدية اذا توافر لديه القصد وقت الفعل ولو تخلف وقت حدوث النتيجة ، ففي المثال الاول يسأل من وضع السم عن جريمة قتل عمه باستعمال السم ولا يجدي تخلف القصد وقت وقوع النتيجة ، اللهم الا اذا استطاع أن يتدخل فيحول دون حدوث النتيجة ، اذ يعتبر ذلك منه عدولاً اختيارياً فينتفى الشروع في الجريمة .

أما اذا تخلف القصد وقت الفعل وتوافر وقت حدوث النتيجة ، فلا تترتب عليه المسئولية العمدية ، ولكن يشترط لذلك أن يكون الامر قد خرج من يد الفاعل بحيث لا يستطيع أن يحول دون حدوث النتيجة ، أما اذا كان في استطاعة الفاعل أن يحول دون حدوث النتيجة ولكنه لم يفعل بقصد حدوثها فانه يسأل مسئولية عمدية .

### القصد العادي والقصد مع سبق الاصرار :

يستند تقسيم القصد الجنائي الى قصد عادي وقصد مع سبق الاصرار الى مدى تعمق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل ، فاذا نفذ الجاني

جريمته بمجرد العزم عليها توافر لديه القصد البسيط ، أما إذا لم ينفذها إلا بعد أمدان التفكير فيها والتصميم عليها فعندئذ يتوافر سبق الإصرار . ويجعل المشرع من سبق الإصرار ظرفاً مشدداً لجرائم معينة هي جرائم القتل العمد والجرح والضرب العمد ( المواد ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ) ، ويستند اعتبار سبق الإصرار ظرفاً مشدداً للعقاب إلى أنه يمثل خطورة أشد لدى الفاعل . وقد عرفت المادة ٢٣١ من قانون العقوبات سبق الإصرار بقولها : « الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جنائية يكون غرض المصمم منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وتجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد مطلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » .

ويلاحظ على التعريف الذى تضمنه النص لسبق الإصرار أنه يفيد الاختصار على عنصر واحد هو العنصر الزمنى ، وهو يعنى مرور فترة من الزمن بين تحقق نية ارتكاب الجريمة لدى الجانى وبين ارتكابه الجريمة . والواقع أن هذا العنصر غير كافٍ بذاته لتوافر سبق الإصرار ، وإنما هو متطلب كشرط لاغنى عنه لتحقيق عنصر آخر أكثر أهمية هو العنصر النفسى الذى يقتضى أن يكون الجانى قد فكر فى الجريمة فى هدوء وروية وخطط لارتكابها ، وتدبر فى عواقبها بعيداً عن سوراق الانفعال .

والعنصر النفسى هو الذى يبرز تشديد العقاب عند تحقق سبق الإصرار ، وذلك أن المجرم الذى يقدم على ارتكاب جريمة بعد أن فكّر فيها تفكيراً هادئاً مطمئناً يعبر عن شخصية أشد خطورة من شخصية من ينفذ الجريمة تحت تأثير سؤرة انفعال وعصب .

وقد عبرت المحكمة النقض عن هذا المعنى بقولها أن سبق الإصرار يتحقق باعداد وتخطيط الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن سؤرة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشمت بالاضطراب وجميع بها الغضب حتى يخرج صاحبها عن طوره .

وإذا كنا ننتهي الى القول بأن سبق الاصرار يقوم على كلا العنصرين الزمنى والنفسى ، فاننا نرى أن تحقق العنصر النفسى يفترض تحقق العنصر الزمنى ، فاذا كان الجانى قد أقدم على تنفيذ الجريمة بعد تفكير هادىء وتدبر وروية ، فان سبق الاصرار يكون متوافرا مهما قصر الزمن بين العزم على الجريمة وتنفيذها ، ولكن العكس غير صحيح ، فمرور فترة من الزمن — وان طال — بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها لايعنى حتما توافر التفكير الهادىء المطمئن الذى يكون العنصر النفسى ، فمناط قيام سبق الاصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادىء البال بعد اعمال فكر وروية . فليست العبرة فى توافر ظرف سبق الاصرار بمضى الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها ، طال هذا الزمن أو قصر ، بل العبرة بما يقع فى ذلك الزمن من التفكير والتدبير .

## المبحث الثانى

### الخطأ غير العمدى

#### تحديد مدلول الخطأ غير العمدى :

الخطأ غير العمدى هو الصورة الثانية للخطيئة ، فاذا كان القصد الجنائى هو صورة الركن المعنوى فى الجرائم العمدية ، فان الخطأ غير العمدى هو صورة هذا الركن فى الجرائم غير العمدية . وتشترك الجرائم العمدية مع الجرائم غير العمدية فى أن ارادة الجانى فى الحالتين تتجه الى احداث الفعل المادى المكون للجريمة ، ويتميز النوع الاول باتجاه الارادة — فضلا عن ذلك — الى النتيجة ، أما فى النوع الثانى فالفرض أن ارادة الجانى قد اتجهت الى نتيجة مشروعة ، ومع ذلك وقعت نتيجة غير مشروعة تسببت عن تقصيره وخطئه الذى شاب قيامه بالفعل ، بينما كان واجب الحيطة والحذر يفرض عليه أن يبذل من العناية ما يتجنب به حدوث النتيجة غير المشروعة . فجوهر الخطأ غير العمدى هو اخلال الجانى بالالتزام العام المفروض على الناس جميعا



بمراعاة الحيطة والحذر في سلوكهم حتى لا يترتب عليه مساس بالحقوق التي يحميها القانون حيث كان ذلك في استطاعته وواجبا عليه .

### نطاق الجرائم غير العمدية :

القاعدة التي يسلم بها أغلب التشريعات — ومنها التشريع المصري — هي العقاب عن الجرائم العمدية ، والاستثناء هو العقاب عن الجرائم غير العمدية . فالقانون المصري لم يجعل من الخطأ غير العمدى سببا عاما للمسئولية الجنائية ، فهو لا يعاقب عن كل نتيجة ضارة تسببت عن الخطأ ، وإنما يقتصر على بعض الحالات التي تتميز فيها النتيجة بخطورة خاصة فيقرر العقاب عن الأفعال التي تسببها إذا كانت مشوبة بالخطأ ، من أمثلة ذلك القتل الخطأ ( م ٢٣٨ من قانون العقوبات ) ، والإصابة الخطأ ( م ٢٤٤ ) ، والحريق باهمال ( م ٣٦٠ ) ، والتسبب بغير عمد في حصول حادث لأحد وسائل النقل ( م ١٤٧ ) .

وبالنظر الى هذه الصفة الاستثنائية للجرائم غير العمدية ، فإنه يجب للعقاب على الجرائم غير العمدية أن يوجد نص صريح يعاقب عليها بهذا الوصف ، فإذا جرم القانون فعلا دون أن يحدد صورة ركنه المعنوي كانت الجريمة عمدية يجب توافر القصد الجنائي لقيامها .

وتعتبر الجرائم غير العمدية — نظرا لقلة خطورتها عن الجرائم العمدية — من الجنح أو المخالفات ، فالجنايات دائما جرائم عمدية ، كما أن أغلب الجنح من الجرائم العمدية .

تقسيم : تقتضى دراسة الخطأ غير العمدى تناول ثلاثة موضوعات :  
الأول ، عناصر الخطأ ، والثانى ، صور الخطأ . والثالث أنواع الخطأ .  
ونخصص لكل منها مطلباً .



## المطلب الاول

### عناصر الخطأ

#### تحديد عناصر الخطأ :

تبين — مما تقدم — أن الخطأ يتمثل في عدم تجنب الجاني حدوث النتيجة غير المشروعة مع امكانه ذلك ، سواء لأنه لم يتوقع حدوثها ، أو لأنه توقع ذلك واعتقد — دون أساس — أنها لن تقع . ويرجع عدم تجنب الجاني وقوع النتيجة الى أنه لم يتخذ عند سلوكه ما كان في وسعه ويجب عليه أن يتخذه من عناية واحتياط وحذر ليوجه هذا السلوك بحيث يحول بينه وبين حدوث النتيجة ، أو يمتنع عنه اطلاقا اذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتجنبها .

#### أولا : عنصر العناية الواجبة :

ثار التساؤل حول تحديد معيار العناية الواجبة . وقد تمددت النظريات في هذا الشأن ، ونقتصر هنا على ذكر معيار النظرية الموضوعية الذي يأخذ به القضاء المصري .

#### المعيار الموضوعي الواقعي للعناية والحذر :

ترى النظرية الموضوعية أن العناية الواجبة والممكنة تتحدد وفقا لمعيار الرجل المعتاد النقيض الحذر الذي يمارس نشاطه بعناية الشخص الحريص . ويعنى ذلك أن يكون تجنب النتيجة غير المشروعة واجبا وممكنا بصفة مجردة ، أى وفقا للرأى العام السائد في زمان ومكان ارتكاب الجريمة . فاذا كان الشخص المعتاد — وهو المتوسط الذكاء والانتباه والتفكير — لو وجد في ظروف الواقعة ، لم يكن في مقدوره أن يتوقع النتيجة كأثر لسلوكه ، أو كان قد توقعها ولكن العناية والاحتياط اللذين اتخذهما كانا كفيلين وفقا للسير الطبيعي للامور بمنع حدوث النتيجة ، فان الخطأ لا يتوافر حينئذ ولو كان الجاني يتمتع بإمكانيات

أكبر من امكانيات الشخص المعتاد بحيث يكون في مكانه - دون الشخص المعتاد - أن يتوقع النتيجة وأن يتجنبها ، أو كانت امكانيات الشخصية دون الشخص المعتاد بحيث لم يكن في استطاعته توقع أو تجنب النتيجة . ويتحدد الشخص المعتاد بشخص متوسط العناية والحذر والحيطة ينتمى الى نفس المجموعة الاجتماعية أى البيئية أو المهنية التى ينتمى اليها الجانى ، فيكون التساؤل عن مدى العناية التى يتخذها - فى نفس الموقف الموضوعى - عضو متوسط الحرص والعناية واليقظة من أعضاء المجموعة، وبذلك يختلف قدر العناية الذى يتطلب من طبيب يمارس الطب العام واضطر لظروف عاجلة أن يجرى عملية جراحية عنه من طبيب متخصص فى الجراحة .

كذلك تعتمد النظرية الموضوعية بالظروف الخارجية للواقعة ، فمثلاً بعناية الشخص المعتاد الذى يوجد فى نفس الظروف الخارجية التى حدثت فيها الواقعة دون الظروف الشخصية التى يوجد فيها المتهم ، وأهم الظروف الخارجية هى ظروف المكان ، كأن تكون القيادة السريعة فى مكان مزدحم بالناس ، أو فى طريق ضيق غير ممهد ، وظروف الزمان ، كأن تكون القيادة ليلاً .

ويميل القضاء المصرى الى الأخذ بهذه النظرية .

### ثانياً : عدم توقى حدوث النتيجة :

لايكفى لقيام الخطأ أن يثبت عدم اتخاذ الجانى العناية اللازمة وهو يقوم بنشاطه ، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن تقوم رابطة معنوية بين الجانى وبين النتيجة الاجرامية ، تؤدى به الى عدم توقى حدوث النتيجة الاجرامية . وتتخذ هذه الرابطة احدى صورتين :

الاولى : أن يكون قد توقع حدوث النتيجة الاجرامية كآثر ممكن لفعله فلم تتجه اليها ارادته بل ربما كان يأمل فى عدم وقوعها ، لكنه لم يتخذ من الحذر والعناية ما يكفى لتجنب حدوثها بينما كان ذلك فى مكانه ،

أما إذا كان اتخاذ الاحتياط اللازم خارجا عن قدرته فإنه لا يسأل عن النتيجة . ويتفق مع هذا الوضع في الحكم حالة ما إذا كان قد توقع حدوث النتيجة فلم يعبأ بذلك إذ يستوى لديه حدوثها أو عدم حدوثها ، ويمكن أن يطلق على هذه الحالة عدم المبالاة بالنتيجة أو الاستهانة بحدوثها . من أمثلة ذلك أن يقود شخص سيارته بسرعة كبيرة في طريق مزدحم ، ويتوقع وفاة أحد المارة فيعتمد على مهارته لتجنب حدوثها ، أو يستمرى لديه وقوعها أو عدم وقوعها . ويطلق على هذا النوع من الخطأ الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر .

**الثانية :** ألا يكون قد توقع حدوث النتيجة الإجرامية اطلاقا ، بينما كان ذلك من واجبه وفي استطاعته . ويقصد بإمكان توقع النتيجة أن تكون النتيجة متوقعة وفقا لمعيار الشخص المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المتهم الواقعية ، ويعنى ذلك أن تكون متوقعة وفقا للسير العادى للأمور ، فإذا كلى حدوثها يعتبر وليد عامل شاذ غير طبيعى ، كانت غير متوقعة . مثال ذلك أن تخطئ الممرضة وتعطى المريض الدواء مرتين بدلا من مرة واحدة ، فان هذا يعتبر اخلافا بواجب العناية والحذر ، فإذا كان شخص قد غافل الممرضة ووضع السم في زجاجة الدواء قبل اعطائه للمريض في المرة الثانية فمات نتيجة ذلك لا تسأل الممرضة عن هذه النتيجة التى لم يكن فى استطاعتها توقعها نظرا لانها ترتبت على عامل شاذ .

ويطلق على الخطأ فى هذه الصورة الخطأ غير الواعي أو الخطأ بدون تبصر .

## المطلب الثانى

### صور الخطأ

**تمهيد :** أورد المشرع عدة صور للخطأ جمع بينها فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات وهى : الرعونة ، وعدم الاحتياط والتحرز ،

والإهمال وعدم الانتباه ، وعدم مراعاة اللوائح • ونحاول فيما يلي أن نحدد المقصود من كل من هذه الصور •

### الرعونة :

يقصد بالرعونة سوء التقدير ، ونقص المهارة والدربة ، والجهل بما يجب العلم به ، فالجاني الارعن هو الذى يقوم بسلوك ايجابى أو سلبى دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التى قد يؤدى إليها سلوكه ، من أمثلة ذلك الشخص الذى يشذب أشجار الطريق ، فيسقط أحد فروعها على أحد المارة ويجرحه ، والعامل الذى ينقل الى أعلى البناء حجرا فيقع بعنه ويصيب أحد المارة ، والصائد الذى يريد أن يصطاد طائرا فيصيب أحد الأشخاص ، والشخص الذى يضع طفلا على حافة شرفة فيسقط منها ، والذى يقود سيارة دون أن يكون ملما بالقيادة المأهلا كافيًا ، وسائق السيارة الذى يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المسارة فيصدم انسانا أو يرجع الى الخلف دون أن يتأكد من خلو الطريق من السيارات القادمة أو يعطيها اشارة جانبية أو يتخذ أى اجراء آخر لتحذيرها من الخطر •

وتتوافر الرعونة — كما تقدم — اذا كان الجانى يجهل مايجب عليه أن يعلم به ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة فى نطاق الانشطة المهنية المختلفة كالهندسة والطب والصيدلة ، فيسأل الطبيب الذى يجرى عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير ، كما يسأل الطبيب عن الوفاة اذا أجرى عملية استخراج حصوة من المثانة دون أن يجرى عملية الدرنة اللازمة ولا مايقوم مقامها ، وبذلك سهل امتداد القيع من المثانة الى البريتون مما أدى الى الوفاة • ويسأل المهندس اذا وضع للبناء رسما فاسدا فأدى ذلك الى انهياره • ويسأل الممرض الذى يضع قسطرة معدنية للمريض فى مجرى البول بطريقة غير فنية فينشأ عنها جرح يؤدى لوفاة • كما يسأل الصيدلى الذى يخضر مخدرا — لاستعماله فى اجراء عملية



جراحية — بنسبة تزيد على النسبة المسموح بها طبياً فيترتب على ذلك وفاة المريضة .

### عدم الاحتياط والتحرز :

هو صورة للخطأ الذي ينطوي عليه نشاط ايجابي يتميز بعدم التبصر بالعواقب ، فيتحقق عدم الاحتياط والتحرز اذا أقدم الجاني على فعله وهو يعلم أنه يمكن — لخطورته — أن يترتب عليه آثار ضارة ومع ذلك لا يتخذ من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر . مثال ذلك سائق السيارة الذي يقودها بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ظروف المرور ومكانه وزمانه ، ولو كانت السرعة تدخل في نطاق ما يسمح به قانون المرور ، والأم التي تضع وليدها في فراشها فتقتله أثناء نومها ، اذ كان الاحتياط يقتضي أن تضعه في سرير خاص به أو أن تضع وسادة كحاجز بينه وبينها . والمالك الذي يستغل سيارة ويبقيها في الخدمة رغم علمه بسوء حالتها . وصاحب الحانة الذي يقدم الخمر لشخص ظاهر السكر فيموت نتيجة تناول كمية كبيرة من الكحول . ومالك الحيوان الذي يسلم قياده لصغير لا يقوى على كبح جماحه فيصيب شخصاً أو يقتله . أو أن يقود سيارته على يسار الطريق فيصيب شخصاً . أو أن يدخل شخص الى مخزن ومعه فانوس اقترب به من البنزين أثناء تفريغه فاتصل رذاذ البنزين بالفانوس واشتعلت النار في المخزن . أو أن يعطى الكمسارى سائق القطار اشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول المبنى عليه فيسقط من القطار وتصيبه عربة نقل بنجروح . أو أن يتقدم قائد سيارة نقل — يقطر سيارة أخرى ثقيلة — على سيارة أخرى تسير في نفس الاتجاه دون أن يوفر المسافة الكافية بينه وبين هذه السيارة ، مما يؤدي الى اصطدامها بالمقطورة ووفاة شخص وإصابة آخرين .

### الاهمال وعدم الانتباه :

يتحقق الاهمال وعدم الانتباه بامتناع الجاني عن اتخاذ العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة ، فالخطأ في هذه الصورة

يتحقق عن طريق الامتناع • وتتميز هذه الصورة بذلك عن صورة عدم الاحتياط اذ تفترض الأخيرة اتخاذ الجاني موقفاً ايجابياً دون أن يتخذ من الاحتياط ما يكفل تجنب الآثار الضارة للفعل •

ومن أمثلة الإهمال وعدم الانتباه إهمال الشخص الذي يقيم أرجوحة في الطريق للعب الأطفال ولا يحيطها بسيياج فتؤدي الى إصابة أحد المارة ووفاته • والمالك الذي يسبب الموت لانه لم يضع مصباحاً يضيء ليلاً على المواد التي يضعها أمام منزله • ومدير الآلة البخارية الذي لا يتخذ طرق الوقاية المأنة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتربات منها ، وحائز الحيوان الخطر الذي لا يتخذ احتياطات كافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس • وحارس مجاز السكة الحديدية اذا لم يبادر الى تحذير المارة في الوقت المناسب وتنبئهم الى قرب مرور القطار وتراخي في اغلاق المجاز من خلفتيه ، ولم يستعمل المصباح الاحمر في التحذير مما أدى الى وقوع الحادث • ومن يترك طفلاً بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل فوقه اناء به ماء فيسقط عليه الماء الساخن ويقتله • وإهمال الجاني في صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب اقراره على الرغم من التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل ، وتقصيره في الحفاظ على سكان المنزل ودرء الخطر عنهم •

### عدم مراعاة واتباع اللوائح والقوانين :

تعتبر مخالفة اللوائح صورة مستقلة من صور الخطأ يغني تحققها عن البحث في توافر إحدى الصور الأخرى • وبديهي أن الفاعل الذي خالف اللائحة لا يسأل عن النتيجة غير المشروعة التي وقعت الا اذا كانت المخالفة هي التي سببتها •

من أمثلة ذلك أن يجاوز سائق السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح بها في قانون المرور فيقتل شخصاً ، أو يقود سيارته على الجانب الأيسر من الطريق خلافاً لما يقرره القانون ، أو أن يسلم سيارته الى شخص غير

مرخص له بالقيادة ، أو أن يمتنع مفتش الصحة عن إرسال المعقور الى مستشفى الكلب كما يقضى بذلك منشور وزارة الداخلية ، فيؤدى هذا الامتناع الى وفاة المصاب . أو أن تتسبب القابلة في موت الوليد وهى تقوم بعملية ولادة عسرة مستهينة بنصوص اللائحة التى تلزمها فى مثل هذه الحالة باستدعاء الطبيب . أو أن يشغل شخص الصواريخ دون الحصول على اذن فينشأ عن ذلك حريق .

أما اذا ثبتت المخالفة وتحققت النتيجة دون أن تتوافر رابطة السببية بينهما فإن مسئولية الفاعل عن الحادث تنتفى . مثال ذلك أن يقود شخص سيارة بدون ترخيص قيادة فيصدم آخر ويقتله ، ثم يتبين أن الوفاة ترجع الى خطأ المجنى عليه وحده فحينئذ تنتفى رابطة السببية بين القيادة بدون ترخيص والوفاة ، فلا يسأل المتهم عن جريمة القتل غير العمدى ، وإن كان يسأل عن جريمة أخرى هى قيادة السيارة بدون ترخيص .

ويترتب على كون مخالفة اللوائح صورة مستقلة من صور الخطأ أن مراعاة اللوائح لاتعنى بذاتها انتفاء الخطأ ، فقد يثبت أن الفاعل قد نفذ التعليمات التى تنص عليها اللائحة ومع ذلك تقضى الظروف بضرورة اتخاذ قدر من العناية بحيث أن اهمال اتخاذها يحقق صورة أخرى من صور الخطأ تترتب عليها النتيجة غير المشروعة فيسأل عنها الجانى ، مثال ذلك أن يقود السائق سيارته بالسرعة التى يسمح بها قانون المرور ومع ذلك يصدم شخصا فيصيبه أو يقتله فيسأل عن هذه النتيجة على أساس أن الخطأ يتمثل فى تجاوزه الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه .

ويطلق على صورة عدم مراعاة اللوائح « الخطأ الخاص » تميزا لها عن باقى الصور الأخرى التى يطلق عليها جميعا « الخطأ العام » . وتستند هذه التفرقة الى طبيعة القواعد التى ينتهكها الجانى ، فهو فى الخطأ الخاص ينتهك قواعد قانونية ، بينما فى الخطأ العام ينتهك قواعد الخبرة العامة أو الفنية .

ويجب أن يفسر لفظ « اللوائح » في المعنى الواسع فيشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة والتي توضع لحفظ الامن والنظام والصحة العامة سواء اتخذت صورة اللوائح في معنى الكلمة ، أو التعليمات الادارية ، أو القوانين ، كذلك يدخل في نطاق عدم مراعاة اللوائح المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات . وسواء أكانت هذه النصوص تلزم جميع المواطنين أم كان نطاق الالتزام يمتد الى فئة معينة من الناس فحسب ، مثل اللوائح التي تنظم بعض المهن وحينئذ لايسند عدم مراعاة اللائحة الا الى من يفرض عليهم الالتزام شخصيا .

وعدم مراعاة اللائحة كثيرا مايكون مخالفة معاقبا عليها فتعتبر جريمة ولو لم يترتب عليها أى ضرر ، فاذا ترتب عليها ضرر تقوم به جريمة غير عمدية كنا بصدد جريمتين ، مخالفة اللائحة والجريمة غير العمدية ، فلذا كانتا ناشئتين عن فعل واحد ، فان حالة التعدد المعنوي للجرائم تتوافر فتوقع على المتهم أشد العقوبات . مثال ذلك أن يتسبب سائق سيارة في قتل شخص أو اصابته بسيره على يسار الطريق أو في وسطه . أما اذا لم تكن الجريمتان ناشئتين عن فعل واحد فان العقوبات تتعدد فتوقع على الجاني كلتا العقوبتين : عقوبة المخالفة وعقوبة الجنحة .

## المطلب الثانى

### أنواع الخطأ

#### أولا : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

#### التمييز بين الخطأ بحسب درجته :

يتميز جانب من الفقه بين عدة أنواع من الخطأ : الخطأ الجسيم ، وهو يتوافر عندما يكون في امكان كل شخص أن يتوقع النتيجة غير المشروعة ، والخطأ اليسير ويتحقق عندما يكون توقع النتيجة ممكنا للشخص العادى المتوسط الانتباه والعناية . وأخيرا الخطأ القاهى أى



الينسير جدا ، ويوجد اذا كان توقع النتيجة غير ممكن الا لشخص غير عادي يفوق الشخص المتوسط من حيث مدى حذره وعنايته وانتباهه . وترجع أهمية هذا التقسيم لدى أنصار هذا الرأي الى أن الخطأ الجسيم والينسير يرتبان كلا من المسؤولية المدنية والجنائية ، أما الخطأ القاه فلا يرتب الا المسؤولية المدنية وحدها .

ويرفض جانب آخر من الفقه هذا التقسيم ، ويرى أنه ينتمى الى القانون المدنى فحسب ، ولا أساس له في القانون الجنائى ، فالخطأ اما أن يوجد واما ألا يوجد و لاوسط بين الوضعين ، فالعبرة في تحقق الخطأ من بإمكان توقع النتيجة الإجرامية المترتبة على الفعل ، ولذلك فإنه حتى اذا كان امكان التوقع عسيرا وغير عادى أى يفوق امكانيات الشخص المعتاد ، فإنه لايمكن رغم ذلك القول بعدم توافر الخطأ .

### موقف القضاء والتشريع من هذا التقسيم :

يميل كل من القضاء والتشريع الى الرأي الاول ، فالقاضى ، من ناحية ، قد يمتد بدرجة جسامه الخطأ في تحديد العقوبة الملائمة للجانى وذلك في حدود سلطته التقديرية ، فيقرر عقوبة أشد كلما كان الخطأ أكبر جسامه ، ويستعين القاضى في تحديد مدى جسامه الخطأ بالظروف التى ارتكبت فيها الجريمة . ومن ناحية أخرى ، نجد المشرع يعتد أحيانا بجسامه الخطأ ، من ذلك أنه يجعله ظرفا مشددا لبعض الجرائم ، كما كان يعتبر الخطأ الجسيم الصورة الوحيدة للخطأ في جريمة أخرى .

### الخطأ الجسيم كظرف مشدد للعقاب :

اعتبر المشرع جسامه الخطأ ظرفا مشددا في جريمتى القتل والجرح الخطأ فقرر في كل من المادتين ٢٣٨ المتعلقة بالقتل الخطأ ، ٢٤٤ المتعلقة بالجرح الخطأ تشديد العقوبة اذا وقعت الجريمة « نتيجة اخلال الجانى اخلا لا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعلطيا مشكرا أو مخدرا عند ارتكاب الخطأ الذى نجم عنه الحادث ،

أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك» •

### **الخطأ الجسيم كركن للجريمة :**

كان قانون العقوبات المصري يشترط لقيام جريمة إهمال الموظف العام المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكرراً ( أ ) عقوبات أن يكون الخطأ المنسوب إليه خطأ جسيماً ، ثم صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذي عدل هذا النص فألغى شرط الجسامة في الخطأ واكتفى بتحقيق الضرر الجسيم نتيجة الخطأ •

### **ثانياً — الخطأ الجنائي والخطأ المدني**

**عرض المشكلة :** ثار التساؤل عما إذا كانت القاعدة التي يخضع لها الخطأ المدني والتي تقضى بأن كل خطأ مهما كان يسيراً يرتب المسؤولية المدنية ، تسري على الخطأ الجنائي فيترتب على تحقق الخطأ ولو كان تافهاً إدانة الفاعل ؟ وبعبارة أخرى هل يتطابق الخطأ الجنائي مع الخطأ المدني بحيث نقرر وحدة هذين الخطأين ؟ أم أنهما يختلفان فنكون بصدد ثنائية أو ازدواج الخطأين ؟

مثار التساؤل أن القانون المدني يختلف في صياغته عن قانون العقوبات فيما يتعلق بالخطأ ، فالمادة ١٦٣ من القانون المدني تنص على أن : « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » • والصياغة بهذه الصورة تعنى أن أى خطأ مهما قلت جسامته يرتب المسؤولية المدنية ، بينما على العكس من ذلك ، نجد قانون العقوبات لا يتضمن صيغة عامة ، وإنما يعدد صور الخطأ التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية ، فهل يعنى تعداد هذه الصور أنه يوجد خارج نطاقها خطأ يمكن أن يرتب المسؤولية المدنية دون الجنائية ؟

### **نظرية ازدواج الخطأين :**

يرى أنصار هذه النظرية أن لكل من الخطأين الجنائي والمدني

( م ٤ — قانون العقوبات )

مضمونه الذى يتحدد وفقا لاختلاف الهدف من الجزاء المقرر لكل منهما، فالتعويض يرمى الى تحقيق العدالة البحتة بين ذمتين ماليتين : ذمة المضرور أيا كانت تفاهة هذا الضرر ، وذمة المخطئ أيا كانت ضالة الخطأ ، فالضرر الذى وقع ، من الذى يتحمل عبئه ؟ المخطئ أم المضرور ؟ لا شك أن المخطئ يجب أن يتحمل عبء التعويض طالما كان يمكنه تجنب حدوث الضرر ، ولو باتخاذ عناية غير عادية . أما الجزاء الجنائي فان جسامته النتائج التى ترتبط به ، والتحقير والمهانة اللذين يؤدى اليهما ، كل ذلك يقتضى ألا يوقعه القاضى الا اذا كان الخطأ الذى ينسب الى الفاعل خطأ لا يقع من شخص عادى الحذر والعناية والانتباه ، فحينئذ فقط يمكن أن يوجه اليه اللوم الاجتماعى المتمثل فى العقوبة ، هذا فضلا عن أن هناك قاعدة جنائية تقضى بأن العقوبات الضرورية هى التى تكون مشروعة فحسب ، وأن الجزاء الجنائي لا يكون له محل الا ازاء قصور الجزاءات الاخرى . ويؤيد هذه النظرية بعض الفقهاء المصريين .

### نظرية وحدة الخطأين :

يذهب أنصار هذه النظرية فى تأييد فكرة وحدة الخطأين الجنائي والمدني الى أن القانون الجنائي وان كان غالبا ما يحرص على تحديد صور الخطأ الجنائي فيوردها على سبيل الحصر ، بينما القانون المدني يستخدم نصوصا عاما ، الا أن ذلك لا ينهض دليلا على ازدواج الخطأين ، ذلك أن ملاحظة الصور التى أوردها المشرع الجنائي تدل على أنه قد ضمنها كل درجات وحالات الخطأ مما يعنى أن الخطأ فى كلا القانونين واحد . وأن الخلاف بينهما شكلى بحت .

أما ما ذهب اليه أنصار الازدواج من اختلاف هدف الجزاء بالنسبة للخطأ الجنائي عنه بالنسبة للخطأ المدني فهو أمر يدحضه ما أدى اليه تطور الوسائل الفنية الحديثة من أخطار يجعل كثيرا من الأخطاء اليسيرة يؤدى الى كوارث تقتضى توقيع الجزاء الجنائي عنها وعدم الاكتفاء

بالجزاء المدنى ، لاسيما وقد انتشر نظام التأمين بصورة تهدر الاحساس بالتعويض . ويؤيد هذه النظرية جانب من الفقه المصرى .

### موقف القضاء :

أخذ القضاء المصرى فى أول الامر بمبدأ ازدواج الخطأين ، فقضت محكمة النقض بأن : « عدم المعاقبة على واقعة ما لا يترتب عليه جتيا اخلاء فاعلها من المسؤولية المدنية ، بل انه اذا ثبت للمحكمة وجود خطأ من جانبه ترتب عليه ضرر كان مسئولا مدنيا عن تعويضه ، ولو يرى من العقوبة الجنائية » . ثم مالبت أن تبني مبدأ وحدة الخطأين ، فقضت محكمة النقض بأنه : « متى نفى الحكم الخطأ عن المتهم فى الدعوى الجنائية ، وقضى له بالبراءة فانه يكون قد نفى الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية بالتعويض لوحدة الخطأ فى كل من الدعويتين ، ولما هو مقرر قانونا من حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية » .

### ثالثا - الخطأ المادى والخطأ الفنى

#### تمهيد :

يقصد بالخطأ المادى الخطأ الخارج عن نطاق المهنة وهو الاخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة - عند القيام بسلوك معين - لتجنب ما قد يؤدي اليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة ، أما الخطأ الفنى فيقصد به اخلال رجل الفن كالطبيب أو الصيدلى أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التى تحدد الاصول العامة لمباشرة مهنتهم . ومن أمثلة الخطأ المادى الذى يرتكبه رجل الفن كالطبيب مثلا ، أن يقوم بعملية جراحية وهو سكران ، أو أن ينسى احدى أدوات الجراحة فى بطن المريض ، أما الخطأ الفنى فمثاله أن يتولى القيام بعملية طبيب غير مختص فى الجراحة . ولا يثور أى خلاف حول مساءلة رجل الفن عن الخطأ المادى الذى يرتكبه سواء خارج نطاق عمله الفنى أو داخله اذ يسأل عنه كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادى . ولكن



التساؤل ثار فيما يتعلق بالخطأ الفني الذي يرتكبه رجال المهن اخلاصا بقواعد مهنتهم ؟ وقد اختلف الفقه في هذا الشأن اختلفا كبيرا .

### عدم المسؤولية عن الخطأ الفني :

ذهب رأى قديم الى عدم مساءلة الطبيب عن خطئه الفني ، فلا يسأل عن رأيه أو عن المذهب العلمى الذى يتبعه ، أو عن العلاج الذى يشير به أو عن العمليات الجراحية التى يقوم بها ، واستند هذا للرأى الى أن الطبيب بحصوله على الاجازة العلمية التى ترخص له الدولة على أساسها بمزاولة المهنة يكون جديرا بالقيام بعمله على النحو الصحيح وبالقتلى يكون محل ثقة الناس ، ومن ناحية أخرى ، فان الطب باعتباره علما متطورا غير ثابت يعتمد فيه التشخيص على الحس والاستنتاج مما يسهل معه وقوع الطبيب فى الخطأ ، وتهديد الطبيب بالمساءلة الجنائية يعنى تقييد حريته فى مباشرة العلاج الذى يراه مناسبا لصالح المريض ويقف عقبة فى سبيل التقدم الطبى . واستند هذا الرأى أخيرا الى أن حرية المريض فى اختيار طبيبه توجب عليه أن يتحقق من جدارته بالقيام بعلاجه ، فان أخطأ فى الاختيار أو التحقق وأصابه ضرر كان هذا الضرر مترقا على خطئه هو دون الطبيب .

ولكن هذه النظرية لم تصمد للنقد : فقد قيل ردا على الججج التى استندت اليها ان المشرع عندما اشترط لاجازة مزاولة المهنة شهادة معينة انما أراد بذلك حماية المواطنين عن طريق استبعاد كل شخص لم يكن قد حصل على القدر من المعلومات الذى يجعله جديرا بمعالجة المرضى ، ولكنه لم يقصد بذلك أن يعتبر حامل الشهادة معصوما من الخطأ ، لاسيما اذا لاحظنا أن دلالة هذه الشهادة على كفاءة صاحبها تتعلق بوقت الحصول عليها ولكنها لا تضمن استمرار كفاءته بعد ذلك . فالشهادة وحدها لا تكفى لاستبعاد مسؤولية الطبيب .

وأما فيما يتعلق بكون الطب علما غير ثابت ، فانه مع التسليم بذلك

الآن هناك قواعد واجتياطات ثابتة على مدى سنوات كثيرة يجب على الطبيب أن يلتزمها فإن خالفها كان لأشك مسئولا عن خطئه . من أمثلة ذلك التزام الجراح بتعقيم الأدوات التي يستخدمها في إجراء العملية، قد تتطور طرق التعقيم وحينئذ لايسأل الطبيب إذا اتبع إحدى هذه الطرق دون غيرها، ولكن مبدأ التعقيم نفسه، مبدأ ثابت فيسأل الطبيب إذا خالفه .

وأخيرا فإن القول باستناد إعفاء الطبيب الى خطأ المريض في اختيار طبيبه غير مقبول ، إذ كثيرا ما يفرض الطبيب على المريض فلا يكون له شأن في اختياره ، وحتى في الحالات التي يكون له فيها حرية الاختيار وثبت خطؤه في ذلك فإن خطأ المجنى عليه لايعفى الجاني من المسؤولية عن خطئه هو .

وقد رفض القضاء في كل من فرنسا ومصر هذه النظرية .

### المسئولية عن الخطأ الفني الجسيم :

ظهرت هذه النظرية في حكم هام لحكمة النقض الفرنسية أدانت به النظرية السابقة حيث قررت أن من المؤكد أن ليس من حق المحاكم أن تقدر النظريات والآراء والمذاهب العلمية ، فهي لا تستطيع أن تراقب أو تنتقد العلاج الذي وصف أو العملية التي أجريت ، ولكن الأطباء يسألون - على الأقل - عن أخطائهم الجسيمة . وكانت القضية تتعلق بطبيب أخطأ في إجراء التطعيم ضد أحد الأمراض ، ولم يضع بضادة لمنع تفاقم الضرر ، وعندما ساءت حالة المريض رفض الطبيب أن يعود حتى أدى الأمر الى بتر الذراع ، وقد رأت محكمة النقض في ذلك خطأ جسيما يتمثل في إغفال الواجبات المهنية مما يدخل تقديره في سلطة القضاء .

وقد أيد بجانب كبير من الفقه هذه النظرية ، استنادا الى أنها معتدلة لتوسطها بين عدم المسؤولية والمسئولية المطلقة ، فإذا كانت

الفكرة الأولى متطرفة وضارة بالمرضى ، فان نظرية المسؤولية المطلقة عن كل خطأ متطرفة أيضاً وضارة بالمصلحة العامة في التقدم والتطور العلمي .

وقد ثبتت القضاء المصري في فترة لاحقة هذه النظرية ، فقضى بأن الطبيب لايسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم ، وأنه لايسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج الا في حالات الغش والخطأ الجسيم ، كما قضى بأن لمسئولية الطبيب وجهين : أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولاشأن له بالفن في ذاته ، وخطأ المهنة لايسلم به الا في حالات الجهل الفاضح وما إليها ، أما الثاني فانه لا يخضع لسلطان التقدير الفني والطبي والجدل العلمي ، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك كل القواعد المقررة طبياً ، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أى شخص آخر .

كذلك قضى بأن الطبيب يرتكب خطأ جسيماً اذا أجرى عملية جراحية بمعد مريض تشاء عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوماً ، اذا اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الاصول الطبية كانت تقضى بذلك . وبأن الطبيب الذي يستدعى في حالة ولادة عسرة فيقبل اجراء عملية في المنزل ثم يستمر في جذب الجنين من ساقه مع وجود العائق حتى يفصل الجذع عن الرأس يكون مسؤولاً عن موت الام نتيجة خطئه الجسيم .

وهذا الرأي بدوره كان محلاً للنقد : فقد قيل ان التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ليس لها سند من القانون ، فالنصوص التي قررت مسؤولية المخطيء لم تفرق بين درجات الخطأ ، كما لم تفرق بالنسبة للمخطئين بين الفنيين وغير الفنيين ، كذلك فانه لا يوجد معيار مسلم به للتفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني ، فعدم نقل المريض الى المستشفى لانقاذه في الوقت المناسب ، أو اهمال استدعاء اخصائى



لعالجه ، قد يكون في نظر البعض خطأ ماديا كما قد يكون لدى البعض الآخر خطأ فنيا ، كذلك لا يوجد ضابط واضح للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير مما قد يؤدي الى التحكم ، هذا فضلا عما قيل من أن الاخذ بهذا الرأي يعنى الاخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين .

### المسئولية عن كل خطأ فنى :

انتهى التطور بالفقه الحديث الى تبني وجهة جديدة تقضى بمسائلة الطبيب المطلقة عن كل خطأ يرتكبه عاديا كان أو فنيا ، جسيما أو يسيرا ، فالطبيب وفقا لهذا الرأي ، ورجال الفن بصفة عامة ، يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسئولية غير العمدية طالما أن النصوص لم تخرج رجال الفن من هذا النطاق . وإذا كان الهدف من تقييد مسئولية الاطباء وأصحاب المهن عموما وفقا للرأي السابق بنطاق الخطأ الجسيم هو الحرص على عدم اقحام القضاء في الخلافات العلمية ، وضمان حرية الاطباء في تطبيق النظريات الطبية الحديثة ، فإن الاخذ بمبدأ المسئولية المطلقة لايحول دون تحقيق هذه الاهداف بالقضاء عندما يتعذر عليه القطع برأى في مسألة فنية ، فانه يلجأ الى أهل الخبرة في نطاق هذا الفن ليسترشد برأيهم فيما غمض عليه . أما حرية الاطباء في تطبيق الآراء والنظريات الحديثة فهي مكفولة ، إذ أن مسئولية الطبيب لا تقوم الا اذا ثبت الخطأ في حقه يقينا ، ولا يثبت الخطأ الا اذا خالف الطبيب أحد المبادئ الطبية الثابتة المستقرة التي لا مجال فيها لخلاف الرأي ، أما القواعد العلمية التي تكون مخلا لخلاف في الرأي ، فهذه يترك فيها التقدير للطبيب فلا يثبت الخطأ في حقه اذا فضل رأيا على آخر ، ولو كان الرأي الذي فضله ليس هو الرأي الغالب طالما أنه يستند الى أسانيد علمية واضحة ، والعبرة في تقدير توافر الخطأ بالمعيار الذي يطبقه القضاء ، فاذا طبق القضاء معيار الشخص المعتاد الذي وجد في نفس ظروف المتهم ، فإن نفس هذا المعيار هو الذي يطبق على رجل الفن أو المهنة فيصبح رجل الفن المعتاد هو المقياس أو الضابط في تقدير الخطأ ، فاذا كان المتهم قد سلك ما كان يسلكه في مثل



موقفه ونجل الفن المعتاد المتوسط العناية والحدو لم يكن عليه مأخذ ،  
لها إذا خالف سلوك هذا الشخص فانه يكون مخطئا . ويميل أغلب  
الفقه الى هذا الرأي .

ونحن نؤيد هذا الرأي مدفوعين في ذلك بضرورة الحفاظ على حقوق  
المرضى وحمايتهم ضد خطأ الاطباء أيا كانت درجته طالما أنه لايدخل  
في نطاق هذا الخطأ اتباع الاساليب الطبية الحديثة مما لا يخشى منه  
الركود والتوقف عن مسيرة الركب العلمى .

وقد تجنى المشرع المصرى هذه الوجهة ، فقد شدد العقاب في جريمتى  
القتل والجرح غير العمديين اذا وقعت أيهما نتيجة اخلال الجانبى اخلايا  
جسيميا بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، ويعنى ذلك  
بمفهوم المخالفة أنه اذا كان الخطأ يسيرا فانه يعاقب عنه بالعقوبة  
المساوية .

وقد سائر القضاء في كل من فرنسا ومصر ركب الفقه في اتجاهه  
الاخير ، فقد قضى في فرنسا بأن الطبيب يسأل عن الإخطاء التى يرتكبها  
أثناء ممارسة مهنته ، ولا يتطلب لقيام هذه المسئولية أن يرتكب خطأ  
جسيميا ، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفى الطبيب من المسئولية  
عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا . وقضى بأن اجراء عملية  
جراحية دون وجود مختص بالتخدير يعتبر خطأ . ولكن من المؤكد أن  
الجراح لا يؤاخذ اذا كان ملزما بالتدخل في حالة عاجلة كان كانت الزائدة  
الدودية للمريض متفجرة ومصحوبة ببداية التهاب بريتنوى . كذلك  
أدين أحد الجراحين لأنه أجرى جراحة استئصال ورم بالرقبة دون أن  
يحصل على موافقة المريض أو أسرته .

وقضى في مصر بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى  
تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنيا أو غير فنى جسيميا  
أو يسيرا ، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا

ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبيعية ظاهرة ، كما مقضى بمسألة الطبيب عن خطئه سواء أكان جسيما أم يسيرا ، فإدعاهم الخطأ ظاهرا لا يستعمل فينا تختلف فيه الآراء .

كذلك قضت بادانة المهندسين المسؤولين عن الانارة في مدينة طنطا لتقصير في الاشراف على صيانة الكهرباء مما أدى الى وفاة امرأة لامست عمود الكهرباء ، وذلك دون أن تشير المحكمة الى جسامه الخطأ .

### الاتجاه الى تشديد العقاب عن الخطأ الفنى :

لم يتوقف التيار الفقهى في تطوره عند حد المساواة في المسؤولية بين الخطأ المادى والخطأ المهنى ، بل لقد وجد من بين الفقهاء من نادى - توغلا في هذا الاتجاه - بالتشدد مع أصحاب المهن في مساءلتهم عن أخطائهم وذلك استنادا الى أن من يمارس مهنة يلتزم بواجب اتخاذ عناية كبيرة ليتوقع النتيجة غير المشروعة ويتجنبها ، فإذا لم يقوم بهذا الواجب ، فإنه يكون قد أساء استعمال الثقة التي أودعتها فيه الجماعة ، ويمكن أن يتسبب بذلك في كوارث رهيبه ، ولذلك يجب أن تكون مسؤوليته أكثر جسامه من مسؤولية باقى الافراد ، فيقدر القاضى عقوبته بروح أكثر تشددا في نطاق سلطته التقديرية دون أن يمكن القول بأن هذه الشدة تصطدم مع مبدأ المساواة بين المواطنين .

## المبحث الثالث

### موانع المسؤولية الجنائية

#### مدلول موانع المسؤولية :

يقصد بموانع المسؤولية الاسباب التى تنفى الركن المعنوى للجريمة فتنتفى بذلك مسؤولية الجانى عن الفعل الاجرامى الذى ارتكبه .  
ولما كان الركن المعنوى لا يتوافر الا اذا كان الفعل الذى ارتكبه الجانى

مستبعدا عن إرادة آثمة يعتقد بها القانون ، وإرادة الآثمة التي يعتقد بها القانون يجب أن يتحقق لها شرطان : التمييز وحرية الاختيار ، لذلك فإن أى سبب ينفي أحد هذين الشرطين يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية . وتعتبر موانع المسؤولية أسبابا شخصية تؤثر في الفاعل ولا تؤثر في الفعل ، فيظل الفعل مصطبعا بعدم المشروعية ، ويترتب على ذلك آثاران : الأول ، أن مانع المسؤولية ينفي المسؤولية الجنائية لمن توافر فيه دون غيره من المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أو شركاء فتظل مسئوليتهم عن الجريمة قائمة ، والثاني ، أن مرتكب الفعل — وإن انتفت مسئوليته الجنائية — يظل مسئولا من الناحية المدنية فيلتزم بتعويض ما قد يترتب على فعله غير المشروع من ضرر ( المادتان ١٦٤ ، ١٦٨ من القانون المدني ) .

وتختلف موانع المسؤولية على هذا النحو عن أسباب الإباحة ، حيثما الأولى أسباب شخصية نجد الثانية أسبابا موضوعية .

### تعدد موانع المسؤولية :

لم يضع المشرع قاعدة عامة تقضى بتوافر مانع المسؤولية إذا تحقق أى سبب ينفي شرطى الإرادة المعتبرة قانونا أو أحدهما ، وإنما حدد أسبابا معينة إذا تحقق أحدها امتنعت مسؤولية الجانى . ولم ترد هذه الأسباب على سبيل الحصر ، وأن كانت من الشمول بحيث يندرج تحت نطاقها كل ما يمكن أن يفقد الإدراك أو حرية الاختيار . وهذه الأسباب هى : ١ — الإكراه وحالة الضرورة . ٢ — الجنون وعامة العقل . ٣ — الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختيارى . ٤ — صغر السن . وتعتبر الأسباب الثلاثة الأولى أسبابا عارضة ، أما صغر السن فهو سبب طبيعى إذ يلزم كل إنسان في مرحلة من مراحل حياته قبل أن يصل إلى سن التمييز .

**تحديد الوقت الذي ينبغي أن يتوافر فيه مانع المسؤولية حتى ينتج أثره:**

الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه مانع المسؤولية هو وقت ارتكاب الفعل ، فهو الوقت الذي تتوافر فيه الإرادة المتجهة إلى مخالفة القانون ، فإذا توافر مانع المسؤولية في هذا الوقت أنتج أثره في عدم الاعتداد بهذه الإرادة ، أما إذا لم يكن قائماً في هذا الوقت قامت المسؤولية الجنائية ولو كان مانع المسؤولية قد عرض قبل الفعل أو بعده .  
ويثير هذا الوضع التساؤل عن حالة ينشئ فيها الفاعل سبب الفعل في وقت توافر فيه التمييز والاختيار إذا كان قد توقع أو كان في استطاعته أن يتوقع ارتكاب الفعل في وقت ينتفي فيه التمييز أو حرية الاختيار . يسأل الجاني عن هذا الفعل إذ يعتبر هذا الفعل ذا أصل ارادي يكفي لقيام المسؤولية الجنائية . وسوف نتناول هذه الحالة عند دراسة تأثير السكر على المسؤولية .

### تقسيم :

نقسم دراسة موانع المسؤولية إلى أربعة مباحث : نتناول في الأول الاكراه وحالة الضرورة ، وفي الثاني الجنون وعاهة العقل ، وفي المبحث الثالث نتناول بالدراسة الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري ، وأخيراً صغر السن .

## المبحث الأول

### الاكراه وحالة الضرورة

**نص القانون :** تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أن :  
« لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى » .



وبالضح من هذا النص أنه يواجه حالة الضرورة ، ولا كانت هذه الحالة أشمل وأعم من الاكراه المعنوي فإنه يندرج تحت نطاقها . أما الاكراه المادي فلا يدخل تحت هذه المادة ، ومع ذلك فهو يعتبر مانع مسئولية لسببين : الاول ، أن المكره ماديا يعتبر آلة مسخرة بتأثير القوة التي يخضع لها ولا يملك مقاومتها ، فعمله لا ينسب اليه حتى يمكن أن يسأل عنه ، والثاني ، أن نص المادة ٦١ الذي يمنع المسئولية في حالة الضرورة يمنعها فيما دونها - ومن باب أولى - وهو الاكراه المادي .

تقسيم : لما كان الاكراه المعنوي يعد صورة من صور الضرورة ، ويختلف بذلك اختلافا جوهريا عن الاكراه المادي ، فإننا سنتناول دراسته الاكراه المادي أولا ثم الاكراه المعنوي وحالة الضرورة ثانيا .

## المطلب الاول

### الاكراه المادي

#### محلل الاكراه المادي وأثره :

الاكراه المادي قوة مادية تدفع الفاعل الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة دون أن يكون في قدرته مقاومتها . ويعنى ذلك أنه لا ينفي عن الارادة المعتبرة قانونا أحد عنصريها . وهما التمييز وحرية الاختيار ، وانما هو يمحو الارادة نفسها ، فلا يكون لها وجود أصلا . وانتفاء الارادة على هذا النحو يعنى أنه لا ينسب اليه الفعل الذي صدر عنه ، وانما ينسب الى القوة التي سخرته ، فإذا كانت هذه القوة انسانية نسبت اليه الجريمة ، أما اذا كانت قوة غير بشرية فلا يكون هناك وجود للجريمة .

ويستوى في القوة التي تمحو الارادة أن تكون قوة طبيعية كفيضان أو سيل غطى المواصلات فحال بين المتهم وبين الوصول إلى المحكمة لأداء الشهادة التي استدعى لأدائها ، أو عاصفة تلقى بشخص من سطح

بناءً فيقع على آخر ويقتله . أو أن يكون قوة حيوانية كهرس يجمع  
براكبة الذي يعجز عن كبح جماحه فيصيب إنساناً أو يقتله ، أو أن  
تكون قوة إنسانية كمن يدفع بشخص على آخر فيقتله أو يحميه به ،  
ومن يمسك بيد غيره عنوة ويحركها بحيث يفلد توقع آخر في مضرته .  
وقد تكون القوة منبعثة من شخص المتهم ، كمن يظلم النوم لنفسه  
السفر فيتجاوز المسافة التي دفع أجرها أو من يضرب بشكك مفاجئ  
فيقع على طفل ويقتله .

### شروط الاكراه المادي :

يشترط لتوافر الاكراه المادي الذي يعدم ارادة المتهم ان يتحقق  
فيه أمران : **الاول** ، أن تكون القوة التي سخرته غير متوقعة ، بحيث  
يكون في امكانه تجنبها ، فان كانت متوقعة ولم يعمل على تفاديها كان  
مسئولاً عن فعله ، فمن يعلم أنه مصاب بنوبات مفاجئة من الصرع ،  
ويقود سيارة فيصاب باحدى هذه النوبات فيقع حادث يترتب عليه وفاة  
شخص أو أكثر ، يسأل عن الجريمة . لان الاكراه كان متوقفاً .  
**والثاني** : أن يكون من المستحيل على المكره تجنب وقوع الجريمة ،  
فاذا توافر لديه أي قدر من حرية الارادة انتفى الاكراه المادي ، وأن  
أمكن أن يتوافر الاكراه المعنوي أو حالة الضرورة . وعلى ذلك فإن صعوبة  
المواصلات — وليس استحالتها — لايعتبر اكراها مادياً ينفي جريمة  
الامتناع عن الحضور لأداء الشهادة .

### الاكراه المادي والقوة القاهرة والحادث الفجائي :

الاكراه المادي على النحو الذي حددناه هو قوة يتعذر مقاومتها  
تسخر المتهم لارتكاب الجريمة ، فهو في تعبير آخر قوة القاهرة تنعدم  
بها ارادته . ومع ذلك يميز الفقه بين الاكراه المادي والقوة القاهرة ،  
فيقصر الاكراه المادي على حالة القوة الانسانية ، ويمد القوة القاهرة  
لتشمل باقي القوى الاخرى ، وذلك بالنظر الى أن الاثر المقرتب على  
الاكراه المادي في حالة القوة الانسانية يتمثل في قيام الجريمة ، ولكن

المسئولية عنها تقع على عاتق مصدر هذه القوة ، بينما في حالة القوة القاهرة لا تقع الجريمة اطلاقاً . أما الحادث الفجائي فهو لا يعدم الارادة ولا يقضى على التمييز أو حرية الاختيار ولكنه ينفي عنصر الخطيئة فيمحو القصد الجنائي والخطأ غير العمدى ، فلا يقوم الركن المعنوي للجريمة ، مثال ذلك قائد السيارة الذى يتسبب في قتل طفل خرج فجأة من طريق جانبي ليعبر الطريق .

ويشترط في الحادث الفجائي أيضا شرطان : أن يكون من غير الممكن توقعه ، وأن يكون من غير الممكن تفادى ما حدث وفقاً لمعيار الشخص المعتاد اذا وجد في نفس الظروف .

### المطلب الثانى

#### الاكراه المعنوى وحالة الضرورة

##### الاكراه المعنوى :

هو حمل الجانى على ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته تأثيراً يضيء من حرية الاختيار لديه الى الحد الذى ينفي مسئوليته الجنائية . وقد يتخذ الاكراه المعنوى صورة مادية باستعمال العنف كضرب شخص أو حبسه أو إعطائه مادة مخدرة أو مسكرة بكمية تقلل من وعيه ولائعده ، وقد يتخذ صورة معنوية كتهديد شخص بالقتل ان لم يرتكب الجريمة ، أو تهديده بخطف شخص أثير لديه . ويتميز الاكراه المعنوى عن الاكراه المادى بكون المتهمم يظل لديه قدر من حرية الارادة وأن كانت في نطاق ضئيل ، بينما الاكراه المادى — كما تقدم القول — يعدم الارادة فلا يكون لها وجود .

**حالة الضرورة :** تتحقق حالة الضرورة اذا أحاطت بالانسان ظروف تتذر بخطر جسيم لاسبيل الى اتقائه الا عن طريق الجريمة . ويستوي في الظروف التي تلجىء الشخص الى ارتكاب الجريمة أن



تكون ناشئة عن قوى الطبيعة أو أن تكون من فعل إنسان ، من أمثلة حالة الضرورة أن يشب حريق في مبنى فيندفع شخص هاربا منه فيصدم آخر فيصيبه ، أو أن يقتل الطبيب الجنين أنقذاً لحياة الأم ، أو أن يجري طالب الطب عملية جراحية لمريض يهدده الموت في قرية نائية حين يتعذر استدعاء الطبيب ، أو أن يختلس شخص الماء الملوك لآخر ليطفئ به حريقا شب في منزل مجاور أو أن يرتكب فعلاً فاضحاً علنياً بخروجه الى الطريق العام هرباً من حريق شب في داره ويطلق على الجريمة عندئذ « جريمة الضرورة » على أنه إذا كان للضرورة ما يبررها كمانع من موانع المسؤولية الجنائية حين تؤثر في ارادة الشخص الى الحد الذي يضطره الى ارتكاب الجريمة لتفادي الخطر ، فإنها في صورة من صورها تنقد هذا المبرر ، وذلك في الحالة التي لا يحدق فيها الخطر بالشخص نفسه وإنما بشخص آخر ، كالطبيب الذي يقتل الجنين أنقذاً لحياة الأم ، وطالب الطب الذي يجري جراحة حين يقتضي أنقاذ المريض ذلك في وقت تعذر فيه استدعاء الطبيب ، أو من يتلف باباً لينقذ أشخاصاً تحاصروهم النيران ، في هذه الحالات يتعذر القول بأن الشخص الذي أراد أنقاذ غيره قد أضعفت هذه الظروف إرادته بحيث تمتنع مسؤوليته ، فهو لم يتصرف من منطلق الضغط على هذه الإرادة وإنما تعليلها لمصلحة على مصلحة أخرى ، فيضحي — مختاراً — بحق في سبيل أنقاذ حق أجدر بالرعاية ، ولذلك تؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه من القول بأن الضرورة في هذه الحالة كان يجب أن تكون سبباً للإباحة وليس مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية .

والضرورة بهذا التحديد تتفق مع الاكراه المعنوي من حيث تأثيرها في ارادة الخاضع لها بحيث لا يكون أمامه من سبيل لتجنب الخطر إلا ارتكاب الجريمة ، ولذلك يعتبر الاكراه المعنوي صورة من صور الضرورة مع ملاحظة أن حرية الاختيار في حالة الضرورة تكون أوسع نطاقاً منها في حالة الاكراه المعنوي ، حيث يكون أمام المهدد بالخطر فرصة أوسع لاختيار أنشب الطريق للتخلص من الخطر ، أما في الاكراه المعنوي فإن المكره يرسم للمكره طريقاً واحداً لا سبيل



التي طريق غيره . وعلى ذلك فإنه إذا كانت الضرورة تنفي مسؤولية  
المخطر فإن الاكراه المعنوي ينفي المسؤولية من باب أولى .

### شروط الاكراه المعنوي وحالة الضرورة :

حدد المشرع في المادة ٦١ من قانون العقوبات شروط حالة الضرورة،  
وهي تبنى على الاكراه المعنوي باعتباره صورة من صور حالة الضرورة،  
والشروط التي حددها المشرع بعضها يتعلق بالخطر ، وبعضها يتعلق  
بالفعل الذي يدفع به هذا الخطر .

#### أولاً - شروط الخطر

##### أن يكون الخطر على النفس :

قصر المشرع حالة الضرورة على تهديد الخطر للنفس دون المال  
وذلك خلافاً للدفاع الشرعي حيث يجيز الدفاع عن المال ، وقد يجد  
هذا الوضع التشريعي مبرره في كون الدفاع يكون ضد اعتداء فيكون من  
المقبول اتساع نطاقه ، أما جريمة الضرورة فلا تكون رداً لاعتداء وإنما  
تقع على برىء فيكفي أن ينحصر نطاقها في الخطر على النفس ، ومع  
ذلك فقد كان من الأفضل أن يجيز المشرع جريمة الضرورة إذا وقعت  
على مال انقاذاً لمال أعلى قيمة ، كما لو شب الحريق في بالات للقطن  
فاستولى الجاني على ماء يخترنه آخر ليطفىء به هذا الحريق انقاذاً  
للمال .

والخطر على النفس له نفس المعنى الذي تقدم بيانه بصدد الدفاع  
الشرعي ، فيدخل في نطاقه الخطر الذي يهدد الحياة أو سلامة الجسم  
أو السمعة أو الاعتبار أو العرض أو الحرية . ويستوى أن يكون الخطر  
مهدداً للنفس أو مهدداً للغير ، فتمتنع مسؤولية الطبيب الذي يقوم  
بأجهاض امرأة انقاذاً لحياتها . أو سائق السيارة الذي ينحرف فيتلف  
سيارة انقاذاً لشخص اندفع الى الطريق فجأة .

وغنى عن البيان أن يخرج من نطاق الخطر الذي ينشئ حالة  
الضرورة بالخطر المشروع ، أو الخطر الذي يلتزم الموجه اليه بتحملة .

فلا تقوم حالة الضرورة ازاء من يقوم بالهرب من السجن الذي أودع فيه تنفيذا لحكم قضائي .

**ان يكون الخطر جسيما :**

يشترط القانون في الخطر الذي ينشئ حالة الضرورة أن يكون جسيما — وهو شرط غير متطلب في حالة الدفاع الشرعي ، ويبرر تقييد حالة الضرورة دون الدفاع الشرعي بهذا القيد أن جريمة الضرورة تقع على برىء بينما الدفاع يوجه الى معتد . والفصل في جسامه الخطر هو أن يكون مهددا بضرر يتعذر أو يصعب اصلاحه ، والا كان الخطر يسيرا ، وتحديد مدى جسامه الخطر أمر يترك لتقدير قاضي الموضوع وفقا لظروف كل واقعة استنادا الى أساس شخصي ينظر فيه الى حالة الشخص المعرض للخطر ، فالخطر الذي يهدد وجه فتاة بجراح ظاهرة يعد خطرا جسيما بينما لا يعد كذلك بالنسبة للرجل . وتطبيقا لذلك فإن من تسرق رغيفا لشدة عوزها لم يعد أن أمضت يومين بلا طعام — لتسد رمقها لاسيما وأن لديها طفلا رضيعا تكاد تعجز عن ارضاعه بسبب جوعها تعتبر في حالة ضرورة تمنع مسئوليتها عن جريمة السرقة . بينما لا يمكن الاستناد الى حالة الضرورة بالنسبة لمتهم صغير السن ساهم في جريمة احراز مواد مخدرة مع متهم آخر من أهله يقيم معه ويحتاج اليه ، لأنه « ليس في صغير سنه واقامته مع المتهم الآخر وحاجته اليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك معه في احراز المواد المخدرة ، كذلك فإن العلاقة الزوجية في ذاتها لاتصلح سنداً للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون .

**ان يكون الخطر حالا :**

يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر قد بدأ ولم ينته بعد ، أو أن يكون على وشك الوقوع ، وذلك على النحو الذي تقدم بيانه بصدد الدفاع الشرعي ، ذلك أن هذا الوضع هو الذي يجدي فيه دفع الخطر بارتكاب جريمة الضرورة . فاذا كان الخطر قد انقضى ، أو كان الضرر

قد وقع ، فلا تكون هناك ضرورة ، كذلك اذا كان الخطر لايزال بعيد الوقوع في المستقبل فانه يمكن تجنبه بوسيلة أخرى غير الجريمة .

### الإلا يكون لارادة المتهم دخل في حلولة :

يجب لقيام حالة الضرورة ألا يكون لارادة الجاني دخل في حلول الخطر به ، وعلى ذلك فانه لايعفى من المسؤولية من يشعل النار عمدا في منزل ، حتى اذا أحاطب به قتل أو أصاب شخصا ليتمكن من النجاة ، أو يأتهم مع آخرين لارتكاب جريمة ثم يدعى أنه لم يكن يقصد في آخر لحظة اتيان الجريمة ولكن عاقه الآخرون عن الامتناع « ، أو للفتاة التي تحمل سفاحا ثم تجهض نفسها أو تقتل وليدها خشية العار ، أو من يقدم رشوة للتخلص من عقوبة اخفاء أشياء مسروقة . أو من يرتكب جريمة اختلاس وتزوير واستعمال محرر مزور اتصياغا لرغبة رؤسائه حتى يتستروا على ما ارتكبه من جرائم .

ويعلل هذا الشرط بأن الضغط على ارادة المتهم لا يكون الا من ظروف مفاجئة لم تكن في حسبانته بحيث لم يعد أمامه الا الجريمة ليتجنب الخطر ، أما اذا كان قد تدخل في إيجاد حالة الخطر فلا يلوم الا نفسه ، اذ كان في مقدوره ألا يفعل وبالتالي لايتعرض للخطر .

ويلاحظ أن المقصود بهذا الشرط أن يكون تدخل المتهم في حدوث الخطر قد حدث بارادته، أي عمدا، وعلى ذلك فاذا كان الخطر قد حدث باهماله أو عدم احتياظه فانه يستفيد من مانع المسؤولية . مثال ذلك أن يتسبب بفعله في حدوث حريق فيرتكب جريمة للنجاة منه .

### الخطر الوهمي :

الاصل أن يكون الخطر المنشئ لحالة الضرورة خطرا حقيقيا ، وهنا يثور التساؤل عن تأثير الخطر الوهمي اذا ارتكب المتهم جريمة لدرء خطر توهمه هو ، ولا وجود له في الواقع ؟ يذهب بعض الفقهاء الى



رفض اعتبار الخطر الوهمي سببا للإعفاء من المسؤولية ، فلا يعفى من العقاب من « ارتكب جريمة تحت تأثير أشباح خرافية تهدده بالقتل » ، ويذهب الرأي الغالب في الفقه — بحق — الى أنه يمكن الاعتداد بالخطر الوهمي اذا كان اعتقاد المتهم بوجود الخطر يستند الى أسباب معقولة وفقا لمعيار الشخص المعتاد اذا وجد في نفس ظروف المتهم ، فإذا لم تتوافر هذه الأسباب شغل عن جرمته مسؤولية غير عمدية ، اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، مثال ذلك من يرى دخانا ينبعث من المبنى الذي يسكن فيه ويسمع في نفس الوقت صراخا تصادف لنبحائه في هذا الوقت فاعتقد أن النار شبت في المبنى ، فاندفع لإنقاذ نفسه ودفع شخصا كان يعترض طريقه فمات .

### ثانيا - شروط جريمة للضرورة

تمهيد : اشترط القانون أن يكون ارتكاب جريمة الضرورة وقاية لنفس المتهم أو لغيره من الخطر ، وألا يكون في قدرته منع الخطر بطريقة أخرى .

### ارتكاب الجريمة أثناء الخطر :

يتطلب هذا الشرط توافر عنصرين : أحدهما موضوعي والآخر نفسي ، أما العنصر الموضوعي ، فهو أن يكون من شأن الفعل المكون لجريمة الضرورة دفع الخطر ، فهذا العنصر هو الذي يمثل علة الإعفاء من المسؤولية عن هذه الجريمة ، فإذا لم يكن من شأنه ذلك يسأل عنه الجاني ، وعلى ذلك فإذا شب حريق في مبنى فاندفع أحد السكان الى ضرب أو قتله من سبب الحريق ، لا تمتنع مسؤوليته إذ ليس من شأن الضرب أو القتل أن ينقذ من الحريق . وأما العنصر النفسي ، فهو اتجاه نية المتهم الى التخلص من الخطر ، فالقانون لا يمنع مسؤولية المتهم الا اذا كانت الجريمة التي وقعت منه قد « ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره » من الخطر ، بحيث أن الرغبة في وقاية



النفس هي التي حركت الجاني نحو ارتكاب جريمة الضرورة . وعلى ذلك فإذا انتفى هذا العنصر ، بأن اتجهت ارادة الجاني الى غرض آخر ، كالانتقام من عدو له وانتهز ظروف الخطر ليرتكب جريمته بغرض الانتقام متسترا بحالة الضرورة لايعفى من المسؤولية . أما إذا جمع بين الغرضين : دفع الخطر وفي نفس الوقت الانتقام من عدوه ، فاستهداف دفع الخطر يكون كافيا لمنع المسؤولية دون نظر الى الغرض الآخر .

ويستوى في جريمة الضرورة أن تكون عمدية أو غير عمدية ، وأن تكون من جرائم النفس أو المال .

**الا يكون في قدرة الجاني دء الخطر بوسيلة أخرى :**

فهذا الشرط هو الذي يتأكد به حقيقة نطاق الاختيار لدى الجاني بحيث لا يكون أمامه من سبيل لدء الخطر الا ارتكاب الجريمة وعلى ذلك فإذا كان في استطاعة الجاني دفع الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة ، ومع ذلك ارتكبها لايعفى من المسؤولية ، فمن كان يستطيع الهرب لتجنب الخطر لايجوز له أن يلجأ الى ارتكاب الجريمة .

وعلى الرغم من أن المشرع لم يشترط التناسب بين الخطر والفعل الذي واجهه الا أنه مستفاد من الشرط محل البحث ، فمادام يشترط أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدء الخطر ، فإن ذلك يعنى أنه إذا كانت هناك وسيلة أخرى أقل جسامه وجب اللجوء اليها والا انتفى شرط الاعفاء من المسؤولية .

وعلى ذلك فإنه اذا لم يكن في استطاعته أن ينتقى الخطر الا بارتكاب الجريمة فارتكب جريمة أشد بينما كان في استطاعته أن يدفع الخطر بجريمة أقل جسامه لايعفى من المسؤولية . فمثلا اذا كان هناك زوبق على وشك الغرق وعليه بضائع وأشخاص وكان لابد من تخفيف الحمولة درءا لغرقه ، وجب القاء البضائع أولا صيانة للأشخاص .

وإذا كان به عدة أشخاص ، يتوافر مانع المسؤولية إذا ألقى ببعض الأشخاص حماية للآخرين . ويثور هنا التساؤل عن مدى جواز الإعفاء من المسؤولية بالنسبة الى من يضحى بعدة أشخاص انقاذاً لشخص واحد؟ إذا كان مرتكب الجريمة يستهدف بها انقاذ نفسه ، فان الخضوع لغريزة البقاء يبرر الاعفاء من المسؤولية ، أما إذا كان قد ارتكبها لإنقاذ لغيره فان حرية الاختيار تتسع لديه بحيث لا يمكن القول بأن الضرورة قد ألجأته الى التضحية بعدة أشخاص من أجل انقاذ شخص واحد . وعلى أى حال فان تقدير توافر هذا الشرط أو عدم توافره متروك لقاضي الموضوع بحسب ظروف كل دعوى .

وغنى عن البيان أنه لا يشترط للاعفاء من المسؤولية أن يكون الجاني قد دفع الخطر فعلاً بارتكاب الجريمة . فقد يخفق في ذلك ، فلا يتحول هذا الإخفاق دون امتناع مسؤوليته .

### المطلب الثانى

#### الجنون وعاهة العقل

#### نص القانون :

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أن : « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل . . . الخ » . ويقرر المشرع في هذا النص اعتبار الجنون أو عاهة العقل مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية إذا تحقق شرطان : الأول : إذا أدى الى فقد الشعور أو الاختيار في العمل . والثانى ، إذا كان معاصراً لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

على أن المشرع لم يقتصر على مواجهة أثر الجنون المعاصر للجريمة، من الناحية الموضوعية ، وإنما حدد الاجراءات التى تتبع بشأنه على الصعيد الإجرائى فى المواد من ٣٣٨ الى ٣٤٢ والمادة ٤٨٧ ، كذلك نص

القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ على التدابير التي تتخذ ازاء المجنون وقاية منه ، سواء ارتكب جريمة أو كان لم يرتكب جريمة ولكن حالته تعبر عن خطورته .

تقسيم : نتناول فيما يلي دراسة شروط امتناع المسؤولية ثم دراسة أثر الجنون الذى يطرأ بعد ارتكاب الجريمة ، وأخيرا التدابير التى تتخذ وقاية من المجنون : ونخصص لكل من هذه الموضوعات مطلبنا .

## ١ - § - شروط امتناع المسؤولية

### تمهيد :

يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية فى الحالة التى نحن بصددھا ثلاثة شروط : الاول ، اصابة المتهم بالجنون أو عاهة العقل . والثانى ، فقد الشعور أو الاختيار ، والثالث ، معاصرة الجنون أو عاهة العقل للفعل .

### أولا : الاصابة بالجنون أو عاهة العقل :

ليس من شأن الفقه الجنائى أن يحدد معنى الجنون أو عاهة العقل ، فهذا التحديد يدخل فى اختصاص علماء الطب العقلى ، ومع ذلك يمكن القول بأن الجنون فى مفهومه القانونى المؤثر فى المسؤولية الجنائية هو اضطراب فى القدرات العقلية يؤدى الى الاختلال فى تقدير الامور . فالجنون عارض من أعراض المرض وليس هو المرض العقلى نفسه . وهو قد يكون مظهرا لعدد من الامراض العقلية كالمرض العضوى الذى يصيب المخ ، أو الخلل فى أدائه لوظيفته نتيجة وجود مواد ضارة فى الجسم كالمسكرات والمخدرات ، كذلك قد يرجع الجنون الى الشيخوخة أو الى صدمة عاطفية شديدة .

ويستوى فى الجنون أن يكون مستمرا أو أن يكون متقطعا ينتاب

المريض في فترات ويزول عنه في فترات أخرى تسمى فترات الافاقة ، وفي حالة الجنون المتقطع تكون العبرة في توافره أو عدم توافره بوقت ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبت في فترة الجنون تحقق مانع المسؤولية ، أما إذا ارتكبت في فترة الافاقة قامت المسؤولية عن الجريمة .

كذلك يستوى أن يكون الجنون كلياً أى شاملاً جميع القوى العقلية ، أو أن يكون جزئياً متعلقاً بجانب واحد فقط من الجوانب الذهنية ، سواء كان متعلقاً بالادراك أو بالإرادة ، ففيما يتعلق بالادراك ، قد يضاب الشخص بالبرأنياء ويعرف هذا المرض بجنون العقيدة الوهمية ، كجنون الاضطهاد ، حيث يعتقد المريض أنه مضطهد ممن يحيطون به وأنهم يريدون به الشر ، مما قد يدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، وفيما يتعلق بالإرادة قد يخضع لفكرة قوية لا قبل له بردها - تدفعه إلى ارتكاب جرائم من نوع معين مثل جنون السرقة أو جنون الحريق .

ويعتبر الفاعل - مجنوناً فيما يتعلق بهذا الجانب ، فلا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها تحت تأثير هذا الجانب الذهني المختل ، لكنه يسأل عن الجرائم التي تشبعث عن الجوانب العقلية السليمة إذ لا يتوافر بالنسبة لها مانع المسؤولية ، وإن كان من الفقهاء من يرى وجوب تخفيف مسؤولية الفاعل في هذه الحالة إذ لا يتصور أن تكون لديه قوة الادراك العادية .

أما عاهة العقل ، فيقصد بها بعض الأمراض العصبية التي تؤثر في كفاءة الجهاز العصبي فتؤدي إلى فقدان الإدراك أو إلى اختلال قدرة الجهاز العصبي على الربط بين مراكز التوجيه في المخ ومراكز الاستقبال في باقي أعضاء الجسم فيأتي الفاعل أفعالا لا تكون استجابة صادقة للتوجيه الإرادي . من أمثلة هذه الأمراض الصرع ، سواء كان صرعاً عضوياً ، حيث يصاب المريض بتشنجات يفقد خلالها وعيه ، أو صرعاً فكرياً ، تنعدم خلالها ذاكرة المريض أو تضعف وقد يندفع أثناء هذه النوبة إلى ارتكاب جريمة فلا يكون مسؤولاً عنها .



ويدخل في نطاق عاهة العقل العته والبلاهة والضعف العقلي ، وفيها يتوقف النمو العقلي عند درجة دون مستوى درجة النمو الطبيعي .  
كما يدخل في هذا النطاق حالة اليقظة النومية ، حيث يقوم النائم — دون وعي — ببعض الأفعال التي قد يكون من بينها الجريمة ، كذلك التتويم المغناطيسي حيث تضعف ارادة النوم أو تزول فيخضع في حركاته لارادة من يقوم بتتويمه ، والواقع أن وضع النوم مغناطيسيا وضع الآلة المسخرة في يد من نومه فنكون بصدد حالة اكراه مادي .

ويثير البحث في نطاق العاهة العقلية التساؤل عن تأثير بعض الحالات مثل الصمم والبكم ، وحالة الشخصية السيكوباتية ، وحالة الانفعالات الجامحة في التمييز وحرية الاختيار وبالتالي في المسؤولية الجنائية .

### الصمم والبكم :

إذا كان من شأن الصمم والبكم — عادة — أن يحول دون نمو الملكات الذهنية نموا كاملا بالنظر الى أن السمع والكلام يعتبران من أهم وسائل اكتساب الخبرة ، الا أن التقدم العلمي قد أدى الى ايجاد وسائل بديلة لتنمية الامكانيات الذهنية ، ومن ثم لايجوز اعتبار الصمم أو البكم من عاهات العقل ، وانما يترك البحث في كل حالة على حدة لتقدير القاضي .

### الشخصية السيكوباتية :

صاحب هذه الشخصية شخص غير متكيف مع المجتمع، مختل الغرائز والعواطف والقيم، يرتكب الجريمة تحت تأثير هذه الشخصية الشاذة ، ومع ذلك ليس لهذه الشخصية تأثير على تمييزه أو على حرية اختياره، فالشخصية السيكوباتية ليست في ذاتها عاهة عقلية وبالتالي ليست مانعا من المسؤولية ، وانما يمكن أن تكون مظهرا من مظاهر عاهة عقلية ، وعندئذ فقط تكون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، والامر مرجعه الى القاضي الذي يتحقق من حالة المتهم ، ومدى ما توافر لديه من تمييز وادراك .

## العواطف والانفعالات :

لا تعدو ثورة العاطفة أو الانفعال العنيف أن تكون باعثا على الجريمة ، وهي لا تؤثر في التمييز أو الاختيار ، وبالتالي لاتعتمد المسؤولية الجنائية ، يؤكد ذلك أن المشرع يعاقب الزوج الذي يفاجئ زوجته المتلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها ( م ٢٣٧ من قانون العقوبات ) على الرغم من أنه ارتكب جريمته تحت تأثير ثورة الانفعال ، فكل ما لهذه الثورة من أثر في هذه الحالة هو أن المشرع قد جعل منها عذرا قانونيا وليس مانعا من موانع المسؤولية .

## ثانيا : فقد الشعور أو الاختيار :

لا يعلق المشرع منع المسؤولية الجنائية على الجنون أو عاهة العقل في ذاتهما ، وإنما على ما يترتب على أيهما من أثر يتمثل في فقد الشعور أو الاختيار ، فإذا كانت عاهة العقل متوافرة ، ولكن لم يترتب عليها هذا الأثر كالسفه والحمق ، لا يتحقق مانع المسؤولية .

ويلاحظ أن المشرع يضع حكمه لحالة فقد الشعور أو الاختيار أي انعدام الاهلية ، ولكنه لم يضع حكما لحالة الإصابة بمرض عقلي ينقص الإدراك دون أن يمحوه ، أي حالة نقص الاهلية ، ولما كانت العدالة تفرض تخفيف العقوبة على الجاني في هذه الحالة ، فإن القاضي يستطيع أن يقضى بعقوبة مخففة من خلال استعمال سلطته التقديرية .

## ثالثا : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار للفعل المكون للجريمة :

يجب لتحقيق مانع المسؤولية أن يثبت أن فقد الشعور أو الاختيار كان قائما وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فهذا هو الذي يبرر منع المسؤولية ، وعلى ذلك لا يتوافر المانع من المسؤولية إذا كان فقد الشعور أو الاختيار موجودا قبل الجريمة ولكنه زال وقت ارتكابها . أو كان الجاني مكتمل التمييز وحرية الاختيار وقت الفعل ولكنه فقدهما أو فقد أحدهما بعد ذلك ، إذ العبرة بوقت ارتكاب الفعل .

## ٢ — § — الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة

### أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة :

إذا لم يكن الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة كان المتهم مسئولا عنها ، فإذا أصيب بعد ذلك بجنون أو عاهة في العقل ، لا يكون لذلك أى تأثير على مسئوليته الجنائية ، وإنما يرتب القانون عليه بعض الآثار المتعلقة بإجراءات الدعوى الجنائية إذا حدث الجنون أثناءها ، أو المتعلقة بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه إذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية ، وتتمثل هذه الإجراءات في وقف إجراءات الدعوى ، أو وقف تنفيذ العقوبة .

### (١) وقف إجراءات الدعوى :

تنص المادة ٣٣٩/١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة ، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده » ، ويضع هذا النص تحكما لحالتين الأولى حدوث العاهة العقلية بعد وقوع الجريمة وقبل رفع الدعوى ، وعندئذ توقف إجراءات التحقيق ، وإذا كان التحقيق قد تم يمتنع رفع الدعوى ، والثانية ، حدوث العاهة العقلية بعد رفع الدعوى وقبل الحكم النهائي فيها ، فيجب وقف إجراءات المحاكمة . ويترتب على ذلك أن توقف جميع المواعيد ، كمواعيد الطعن في الأحكام ، وعلى ذلك فإذا طرأت العاهة بعد صدور الحكم الابتدائي يقف سريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف من وقت حدوث الإصابة حتى يعود المتهم إلى رشده ، وعندئذ يكون له أن يستأنف الحكم في المدة الباقية من الميعاد . ويجب أن نلاحظ أن حضور المحامي عن المتهم لا يغنى في حالة إصابته بالعاهة العقلية ، ذلك أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه فيما أسند إليه .

وإذا كان القانون قد قرر إيقاف إجراءات الدعوى إلى أن يعود

المتهم الى رشده ، حرصا على اتاحة فرصة الدفاع أمامه وهو مكتمل القوى العقلية ، فان المنطق يفرض ألا توقف الاجراءات الضرورية التي لاتتعلق بشخص المتهم ، لاسيما اذا كانت تتسم بطابع الاستعجال ، حتى لاتضيع معالم الجريمة كالمعاينة ، وسؤال الشهود ، وانتداب الخبير والتفتيش ، وقد حرصت على النص على ذلك المادة ٣٤٠ ج بقلها : « لايحول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة أو لازمة » .

### وقف تنفيذ العقوبة الماسة بالحرية المحكوم بها :

لما كان الغرض من تنفيذ العقوبة يتمثل في ردع المحكوم عليه بتأهيله واصلاحه ، وفي ردع غير المجرم حتى لايقدموا مثله على ارتكاب الجريمة ، وفي ارضاء الشعور العام بالعدالة الذي انتهكته الجريمة ، فان هذه الاغراض لاتتحقق اذا نفذت الجريمة في شخص أصيب بعامة عقلية ، بل ان تنفيذ العقوبة فيه يمثل قسوة لامبرر لها تؤدي الشعور العام بالعدالة ، ولذلك قرر المشرع وقف تنفيذ العقوبات التي يتحقق فيها هذا المعنى دون غيرها . فنصت المادة ٤٨٧ ج علي أنه : « اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ » . فالعقوبات التي يوقف تنفيذها هي العقوبات الماسة بالحرية سواء كانت سالبة لها ، كالاشغال الشاقة بنوعيتها والسجن والحبس ، أم كانت مقيدة لها فحسب كمراقبة البوليس . وتضيف المادة ٤٨٧ قولها : « ويجوز للنياحة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستتزل المدة التي يقضيها في هذه المحال من مدة العقوبة المحكوم بها » . أما إذا لم يوضع في أحد هذه المحال فانه يوقف سريان مدة العقوبة ليستكمل تنفيذ ما تبقى منها حين يعود الى رشده ( م ٥٣٣ ج ) .

أما اذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الاعدام ، فهي تنفذ في المحكوم عليه لأنها عقوبة استئصال لايحول الجنون دون تحقيق الهدف منها .



كذلك لا يوقف تنفيذ العقوبات المالية ، لأنها تنفذ ضد ماله ، فلا تقتضى اتخاذ اجراء ضد شخصه ، بل ان منها ما ينفذ دون أى اجراء كالصادرة التى لا توقع الا اذا كان الشئ مضبوطا . كذلك فان عقوبة الغرامة تكون دينا فى ذمة المحكوم عليه بها يستوفى وفقا لاساليب استيفاء الديون . على أن تنفيذ الغرامة على المجنون لا يجوز أن يتم بطريق الاكراه البدنى ، لأن الامر فى شأنه لا يخرج عن أحد وضعين : اما أن ينظر الى الاكراه البدنى على أنه عقوبة فيأخذ حكم العقوبات الماسة بالحرية ، واما أن ينظر اليه باعتباره وسيلة لاكراه المحكوم عليه على دفع الغرامة فيكون وسيلة قاصرة عن تحقيق الهدف منها بالنسبة الى المجنون .

### ٣ - § - التدابير التى تتخذ للوقاية من المجنون

#### التدابير التى تتخذ فى حالة ارتكاب المجنون جريمة :

قرر قانون الاجراءات الجنائية للجهة القضائية التى تنظر فى الدعوى سلطة الأمر بإيداع المجنون أو المصاب بعاهة عقلية فى أحد المحال المعدة للمصابين بأمراض عقلية ، سواء كانت العاهة معاصرة للجريمة مما يرتب الإعفاء من المسؤولية، أو كانت طارئة بعد ذلك مما يقتضى وقف اجراءات الدعوى، فنصت المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « اذا صدر أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله ، تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم بالافراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل ، وسماع أقوال النيابة العامة ، واجراء ماتراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده » .

## التدابير التي تتخذ اذا لم يرتكب المجنون جريمة .

اذا لم يرتكب المجنون جريمة ، فإن حجزه لا يتم من جهة قضائية وانما يكون بالطريق الادارى . وقد نظم القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥٤ طريق الحجز ، وكيفية الاشراف والرقابة على المحال التي يودع فيها المجانين والافراج عنهم ، فنصت المادة الاولى منه على انشاء مجلس مراقبة للأمراض العقلية يختص بالنظر في حجز المصابين بالأمراض عقلية والافراج عنهم وفي الترخيص بالمستشفيات المعدة لهم والتفتيش عليها ، كما نصت المادة الرابعة على عدم جواز حجز مصاب بمرض عقلى الا اذا كان من شأن هذا المرض أن يخل بالامن أو النظام العام، أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير .

## المطلب الثالث

### الغيوبة الناشئة عن سكر غير اختياري

تمهيد : نتناول في هذا المطلب أثر الغيوبة الناشئة عن تناول المواد المسكرة أو المخدرة في المسؤولية الجنائية ، اذا ارتكب المتهم جريمة تحت تأثير هذه المواد ، ويخرج عن نطاق هذا المطلب ما يرتبه المشرع من مسؤولية جنائية على تعاطى هذه المواد واحرازها وحيازتها وزراعتها والاتجار فيها . . . الخ مما نص عليه في القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، بالنظر الى الاضرار الجسيمة التي تنال المصلحة العامة من جراء هذه الأفعال .

نص القانون : نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أن : « لاعتقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ، لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو عن غير علم منه بها » . وقد وضع النص على هذا النحو حكما صريحا للسكر غير الاختياري ، ويثير ذلك التساؤل عن حكم القانون في السكر الاختياري ؟

## أولا : السكر غير الاختياري :

يعتبر القانون السكر غير الاختياري مانعا من موانع المسؤولية الجنائية اذا توافرت عدة شروط :

١ - أن يكون الجاني فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكابه الفعل : فالشعور والاختيار هما مناط المسؤولية الجنائية ، فحيث ينتفى أحدهما أو كلاهما تنتفى هذه المسؤولية . وهو ذات الشرط الذي يتطلبه القانون لامتناع مسؤولية المجنون والمصاب بعمامة عقلية . ويجب أنه يكون فقد الشعور أو الاختيار كاملا ، فاذا كان جزئيا لا تمتنع المسؤولية وان أمكن أن يعتبر القاضى سببا لتخفيف العقوبة في حدود سلطته التقديرية . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم لم يذكر أن المتهم كان في حالة سكر شديد ، بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله فهو صحيح اذ قرر مسؤوليته عن الجريمة .

ويجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصرا لارتكاب الفعل المكون للجريمة ، ويعتبر هذا الشرط تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضى بتوافر مانع المسؤولية وقت ارتكاب الفعل ، وعلى ذلك فاذا كان فقد الشعور أو الاختيار متحققا قبل ارتكاب الفعل أو بعده ، لكنه لم يكن قائما وقت ارتكاب الجريمة لا يتوافر مانع المسؤولية .

٢ - أن يكون فقد الشعور أو الادراك بسبب غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها : ويدخل في هذا النطاق المادة المسكرة أو المخدرة أيا كان نوعها ، فلا يشترط أن تكون من المواد المخدرة التي جددتها على سبيل الحصر القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، وإنما تعتبر كذلك أى مادة تؤدي الى فقدان الوعي أو الإرادة .

ويستوى لدى المشرع الوسيلة التي تتعاطى بها المادة المخدرة ،



فسواء عن طريق الأكل أو الشرب أو الشم أو الحقن أو غير ذلك • ويدخل في هذا النطاق الخمر بأنواعها ، والمخدرات كالحشيش والمورفين والهيروين والافيون وغيرها •

٣ — أن يكون الجاني قد أخذ المادة المخدرة قهراً عنه أو عن غيره فلم منه بها : يتطلب المشرع لتحقيق هذا الشرط أن يكون تناول المادة المخدرة قد حدث لأحد سببين : الأول ، أن يأخذها قهراً عنه ، أى عن طريق الاكراه المادى أو المعنوى ، ويدخل في هذا النطاق الضرورة الطبية أو الجراحية ، والثانى ، أن يتناول المادة المخدرة وهو يجهل حقيقتها ، بأن يكون معتقداً أنها مادة أخرى غير مخدرة •

### ثانياً : السكر الاختيارى :

إذا تناول الجاني المادة المخدرة باختياره وهو يعلم حقيقتها لا يعلم يسأل عن الجريمة التى يرتكبها وهو فى حالة فقد الشعور أو الاختيار المترتبة على الغيبوبة الناشئة عن هذه المادة ؟

أجمع الفقهاء على مساءلة السكران جنائياً فى هذه الحالة ، ولكن تفرقت بهم السبل حول تحديد طبيعة ومدى هذه المسئولية •

١ — فذهب رأى الى القول بأنه إذا كان المشرع قد وضع حكماً خاصاً للسكر غير الاختيارى وأغفل حكم السكر الاختيارى ، فإن ذلك يعنى أنه أراد أن يترك حكمه للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية ، وتطبيق هذه القواعد يؤدي الى أن تقتصر مسئوليته عن جريمة غير عمدية لتوافر الإهمال وعدم الاحتياط إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، ومظهر الإهمال وعدم الاحتياط أنه أفرط فى تناول المادة المخدرة حتى أفقدته الوعى • فإذا ارتكب قتلاً تقتصر مسئوليته على جريمة القتل غير العمدية • ويستند هذا الرأى الى أن المادة ٦٢ لم تنص على حكم السكر الاختيارى ، رغم أن القوانين التى أخذ عنها نص المادة ٦٢ — وهى الهندى والإيطالى — قد نصت صراحة على المسئولية



العمدية للسكران باختياره ، فإذا كانت المادة ٦٢ لم تضع حكماً للسكران الاختياري ، فإن معنى ذلك أن المشرع لم يشأ أن يأخذ بهذا الحكم فاستبعد المسؤولية العمدية . وترك الحكم للمبادئ العامة في القانون ، وهذه المبادئ لا تسمح إلا بسؤال الجاني على أساس الإهمال وعدم الاحتياط ولا تسمح بمسألتة بوصف العمد إذ لا يتصور تحقق عناصر القصد الجنائي التي تقوم على العلم والارادة ، والجاني في حالة غيبوبة . ويؤخذ على هذا الرأي عدة مآخذ :

**الأول :** ، أنه يترتب عليه نتيجة شاذة غير مقبولة ، وهي أن السكران اختياراً لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها إلا إذا كان القانون يعاقب عليها بوصف الخطأ ، فإن كانت الجريمة لا ترتكب إلا عمداً لا يكون مسئولاً عنها ، من ذلك جرائم هتك العرض والاغتصاب والقذف والنسب والسرقة والتزوير .

**الثاني :** أنه رأى غير منطقي ، ذلك أنه إذا كانت حجته في عدم مسألة السكران اختياراً عن الجريمة العمدية أنه لا يتصور توافر عناصر القصد الجنائي لديه لأن مناطه الإدراك والارادة ، فإن هذه الحجة تتوافر أيضاً بالنسبة للخطأ غير العمدى الذي يتطلب ارادة واعية متجهة إلى إحداث الفعل وإن لم تتجه إلى النتيجة ، وهذه غير متوافرة لديه نظراً لأنه فاقد الشعور .

**الثالث :** كذلك فإن القول بأن الخطأ يتمثل في إفراطه في تناول المادة المخدرة إلى درجة أنه فقد وعيه ، قول تعوزه الدقة ، ذلك أن الخطأ يجب أن يكون معاصراً للفعل المكون للجريمة حتى يسأل عنه الجاني ، فلا يكفي أن يكون سابقاً على ذلك .

٢ — وذهب رأى آخر إلى أن السكران يسأل عن جميع جرائمه ، ولو كانت عمدية استناداً إلى أنه توافر لديه القصد الاحتمالي ، إذ كان يجب عليه أن يتوقع — وقت تناول المخدر — أن حالة السكر قد تؤدي

الى ارتكاب الجريمة • ويأخذ القضاء الفرنسى بهذه الوجهة متأثرا بفكرة المدافع الاجتماعى ضد خطورة السكر على المجتمع •

وهذا الراى بدوره محل للنقد ، فهو يعتبر القصد الاحتمالى متوافرا بمجرد أن الجانى كان يجب عليه أن يتوقع ارتكاب الجريمة ، بينما وجوب التوقع يعتبر عنصرا فى الخطأ ، أما القصد الاحتمالى فيتطلب — على نحو ماتقدم — التوقع الفعلى للنتيجة ثم قبولها ، وهو أمر لا يتحقق لدى فاقد الشعور •

٣ — ويذهب الراى السائد الى أن المشرع يقرر مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها كما لو كان غير خاضع لتأثير المخدر ، سواء كانت عمدية أو غير عمدية ، وذلك استنادا الى افتراض المشرع افتراضا غير قابل لاثبات العكس أن الجانى تتوافر لديه ارادة معتبرة قانونا • وهذا الحكم هو الذى يستخلص ضمنا من نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، فهى اذ تقصر الاعفاء من المسئولية الجنائية على حالة السكر غير الاختيارى ، تؤدى بمفهوم المخالفة الى تقرير المسئولية كاملة فى حالة السكر الاختيارى • والقول بغير ذلك يؤدى الى جعل نص المادة ٦٢ مجردا من القيمة ، ذلك أن حكمها فيما يتعلق بالسكر غير الاختيارى ليس الا الحكم الذى تفرضه القواعد العامة ، ويعنى بذلك أن السكر الاختيارى يأخذ — استنادا الى مفهوم المخالفة — عكس هذا الحكم ، أى يرتب المسئولية الجنائية للسكران شأنه شأن غير السكران •

### مذهب القضاء فى تحديد حكم السكر الاختيارى :

كانت محكمة النقض تذهب الى مساءلة السكران باختياره عن كل ما يرتكب من جرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية ، وسواء كانت الجريمة العمدية مما يتطلب فيه المشرع قصدا خاصا أو مما يكتفى فى تحقيقه بالقصد العام ، فهو يسأل عن جرائمه دون أن يكون لسكره أى تأثير على مسئوليته الجنائية •

(م ٦ — قانون العقوبات)

ثم اتخذت محكمة النقض وجهة أخرى استقر عليها قضاؤها حتى الآن ، عندما قررت أن السكران باختياره يسأل عن جرائمه غير العمدية وعن جرائمه العمدية التي يكتفى المشرع في توافرها بالقصد العام ، ولكنه لا يسأل عن الجرائم التي يشترط فيها قصد خاص ، وذلك استنادا إلى أن القصد الخاص لا يصح القول بقيامه إلا إذا تحقق بالفعل ، إذ « لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراسات قانونية » ، وقد استندت المحكمة في هذا القضاء إلى أنه هو الذي قرره القانون الهندي الذي أخذت عنه المادة ٦٢ من قانون العقوبات — وعلى ذلك فإنه إذا كان السكران باختياره قد ارتكب جريمة مما يتطلب فيه القانون قصدا خاصا ، فإنه يسأل عن الجريمة مجردة عن هذا القصد إذا كان القانون يعاقب عليها اكتفاء بالقصد العام . أما إذا كانت الجريمة لا تكتمل أركانها إلا بتوافر القصد الخاص فإنه لا يسأل إطلاقا . وتطبيقا لذلك فإنه إذا ارتكب الجاني جريمة قتل عمدية ، حيث تعتبرها محكمة النقض من الجرائم ذات القصد الخاص المتمثل في نية ازهاق روح ، فإنه لا يسأل عن جرميته باعتبارها قتلا عمديا وإنما يسأل عنها باعتبارها جريمة قتل عمدية ، فبعض القصد الخاص المتمثل في نية ازهاق روح ، ولاكتفاء بالقصد العام المتمثل في مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه .

وإذا ارتكب السكران باختياره جريمة من الجرائم ذات القصد الخاص التي لا يكفي وقوعها القصد العام كجريمة التزوير ، أو السرقة فإنه لا يسأل إطلاقا . أما إذا ارتكب جريمة من الجرائم ذات القصد العام فإنه يسرى عليه « حكم المدرك القائم الإدراك » .

وهذا الاتجاه لقضاء محكمة النقض محل للنقد ، فمن ناحية ، يتسم منطقته بالتناقض والتحكم ، إذ لا يوجد أي أساس قانوني أو منطقي للفرقة بين القصد العام والقصد الخاص ومساءلة الجاني عن الأول دون الثاني ، ذلك أن طبيعة القصد في الحالتين واحدة وهي أنه اتجاه ارادي نحو أمر معين ، وكل ما يميز بينهما هو الهدف الذي تنجبه إليه



الإرادة فبينما هو في القصد العام تحقيق النتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، نجد في القصد الخاص — بالإضافة إلى تحقيق النتيجة — تحقيق أمر أبعد من ذلك هو الغاية من الجريمة . والطبيعة الواحدة لنوعى القصد تثير التعجب من اتجاه محكمة النقض التي تقبل الافتراض القانوني بالنسبة للقصد العام وترفضه فيما يتعلق بالقصد الخاص . ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الاتجاه القضائي يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة ، ونوعى عدم مساءلة السكران عن كثير من الجرائم كجرائم التروير والسرقة والبلاع والكذب ، إذ عليها لا تقوم إلا بتوافر القصد الخاص . ومن ناحية أخيرة ، فإن هذا الاتجاه القضائي لا سند له من القانون ، فالمادة ٢٢ — كما تقدم القول — وقد ذكرت صراحة انتفاء مسؤولية السكران الصغار ، فإذ انتفاء مسؤولية السكران المخالفة — قيام مسؤولية السكران اختيارا ، دون تمييز بين أنواع الجرائم ، أي محاسبته كما لو كان في حالة العاقلة .

### المطلب الرابع

#### صغر السن

#### سن التمييز

يجعل المشرع من صغر السن دون سن التمييز مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وذلك لتخلف أحد عناصر الأهلية لتجعل هذه المسؤولية وهو عنصر التمييز عن الإدراك . فالصغير في مرحلة الطفولة يكون غير قادر على فهم طبيعة الأفعال التي يقوم بها ، وتوقع الآثار التي قد تترتب عليها ، ولذلك يفهم لديه التمييز ولو اتوافرت له حرية الاختيار .

ولم يتضمن قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ نصا صريحا يحدد فيه سن التمييز التي تبدأ عندها مسؤولية الصغير ، ولكن يمكن أن يستخلص هذا التحديد من المادة الثالثة من هذا القانون التي تنص بأن :



« تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذي تقل سنه عن السابعة إذا صدرت منه واقعة تعد جنائية أو جنحة » ويعنى ذلك أن الحدث الذي تقل سنه عن السابعة لا يسأل عن الجريمة التي ارتكبها ، وإنما يعتبر معرضاً للانحراف أى مشرداً . والعبرة في ذلك بسن الحدث وقت ارتكاب الجريمة .

وتوقع على للحدث الذي يرتكب جنائية أو جنحة في هذه السن أحد التدابير المنصوص عليها في المادة السابعة .

وسن السابعة هو سن التمييز في الشريعة الإسلامية .

### مرحلة نقص المسؤولية الجنائية :

حدد المشرع مرحلة الحدثة ما بين الميلاد وثمانية عشر عاماً ، حيث نصت المادة الاولى من قانون الاحداث على أن : « يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في احدى حالات التعرض للانحراف » . ويعنى ذلك أن القانون لا يعفى الحدث من المسؤولية الا في فترة طفولته التي تنتهى ببلوغ السابعة من عمره ، ويثير ذلك التساؤل عن مسؤولية الحدث الذي يرتكب جريمة بعد أن يبلغ السابعة من عمره ؟ ولما كان الحدث يدخل ، بعد انتهاء مرحلة انعدام المسؤولية مرحلة جديدة يتوافر فيها الادراك لديه ، ولكنه يكون ادراكاً فجاً غير مكتمل يأخذ في التدرج بتقدم سن الحدث وازدياد اختلاطه بغيره واتساع نطاق خبرته ، إلى أن يكتمل ببلوغ سن الرشد الجنائى ، ولما كانت المسؤولية الجنائية مفهومة بالادراك ، فان مسؤولية الحدث تبدأ في هذه المرحلة ، ولكنها تبدأ محدودة حتى تتناسب مع درجة ادراكه وخبرته . وعندما يقترب الحدث من سن الرشد الجنائى تزداد درجة مسؤوليته بازدياد نمو ملكاته الذهنية وخبراته الاجتماعية . ولذلك قسم المشرع المصرى هذه المرحلة الى فترتين الاولى من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة . والثانية من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة .

## المرحلة من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة :

تنص المادة السابعة من قانون الاحداث على أنه : فيما عدا المصانة واغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات ، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية : ١ - التوبيخ ، ٢ - التسليم ، ٣ - الالحاق بالتهريب المهني ، ٤ - الإيداع في إحدى المستشفيات الاجتماعية ، ٥ - الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة .

وتوقع التدابير على الصغير باعتبارها جزاء جنائيا يوجه الى شخص مسئول جنائيا لتوافر التمييز لديه ، ولكن مسئوليته تكون ناقصة نظرا لنقص خبرته وعدم اكتمال امكانياته الذهنية . وتكيف التدابير بأنها تدابير مختلطة تجمع بين صفات التدابير وخصائص العقوبة ، فيواجه بها المشرع الخطورة الاجرامية بالاضافة الى الخطيئة .

## المرحلة من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة :

اذا ارتكب الحدث الذي تريد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ، واذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن . واذا كانت الجناية عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر . وفي جميع الاحوال لا تريد على ثلث الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هذه العقوبات أن تحكم بايداعه احدى

مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون.

أما إذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ، فللمحكمة  
بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين  
الخامس والسادس المخصوص عليهما في المادة ٣ من قانون الأحداث  
وعباً للاهتمام القضائي ، والابتناء في التصدي مؤسسات الرعاية  
الاجتماعية (م ٥٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٧ بثنان الاحداث) .







مذكرات

في

العقوبة

تأليف

الدكتورة

فوزية عبد الستار

أستاذة القانون الجنائي

كلية الحقوق

جامعة القاهرة

١٩٨٧



## القسم الثانى

### العقوبة

#### الفصل الاول

##### مبادئ عامة

**تعريف العقوبة :** العقوبة جزاء يوقع بمقتضى حكم قضائى على من تثبت مسئوليته عن الجريمة . فالعقوبة جزاء يوقعه المجتمع على الجانى مقابل اعتدائه على القانون فى صورة الجريمة . ولذلك فهى تمثل ايلام المحكوم عليه فى صورة النيل من حق من حقوقه كحق الحياة فى عقوبة الاعدام ، أو حق الحرية فى عقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، أو حقه فى الملكية فى عقوبة الغرامة أو المصادرة ، وقد تتخذ العقوبة صورة قيد يفرض على حق المحكوم عليه كعقوبة مراقبة البوليس .

**اغراض العقوبة :** ترمى العقوبة الى تحقيق عدة اغراض ابتغاء الوصول الى غاية بعيدة هى مكافحة الظاهرة الاجرامية .

١ — **تحقيق الردع العام :** وهو زجر الناس وتبصرتهم بالعاقبة الوخيمة التى يتردى فيها كل من يسلك — مثل المجرم — سبيل الجريمة ، فيؤدى ذلك الى ارتداعهم عن تقليد المجرمين .

٢ — **تحقيق العدالة :** فارتكاب الجريمة يصيب المجتمع بشر يؤذى الشعور العام بالعدالة الكامن فى ضمائر الناس ، ومن شأن توقيع العقاب على الجانى أن يرضى الشعور بالعدالة الذى انتهكته الجريمة . ويعبر عن هذه الفكرة بأن الجريمة نفى للعدالة ، والعقوبة نفى للنفى ، فهى اثبات وتأكيد للعدالة .

٣ — **تحقيق الردع الخاص :** يتمثل فى اصلاح المجرم وتأهيله وانتزاع الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصه حتى يصبح انسانا (م. ا. — العقوبة )



سويا ، فلا يعود الى ارتكاب الجريمة • ولعلّ هذا هو أهم أغراض العقوبة في الفقه الجنائي الحديث •

**خصائص العقوبة :** تتميز العقوبة بعدة خصائص نجلها فيما يلي :

١ — **قانونية العقوبة :** فالعقوبة تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون • وقد أكدت هذه الخصيصة المادة ٦٦ من الدستور • والمقصود من قانونية العقوبة حماية حقوق الافراد من احتمال تعسف القضاء اذا ترك له أمر تحديد العقوبة ، فالعقوبة تمس حقوقا للمحكوم عليهم ، وتتقضى حماية هذه الحقوق عدم جواز المساس بها الا بناء على قانون • وعلى ذلك لايجوز للقاضي أن يقضى بعقوبة غير منصوص عليها في قانون العقوبات، ولا بعقوبة تزيد على القدر الأقصى أو تقل عن الحد الأدنى للعقوبة الذي قرره القانون •

٢ — **عدالة العقوبة :** يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة حتى ترضى الشعور العام بالعدالة • وتحديد مدى التناسب بين العقوبة والجريمة قد يتعلق بمدى جسامة الفعل الذي ارتكبه الجاني ، وقد يتعلق بمدى الخطيئة التي تنسب لارادته ، وقد يتعلق بالامرين معا • والتناسب بين العقوبة والجريمة ينصب على نوع العقوبة ومقدارها ، ولكنه لايتعلق بوسيلة تنفيذها ، اذ تتحدد هذه الوسيلة وفقا لمتطلبات تأهيل واصلاح المحكوم عليه •

٣ — **شخصية العقوبة :** لا توقع العقوبة الا على من تثبت مسئوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها ، ولايجوز أن تنال أحدا غير هؤلاء ، أيا كانت صلته بالجاني • وقد حرص الدستور على النص على هذه الخصيصة في المادة ٦٦ منه •

٤ — **المساواة في العقوبة :** يقصد بالمساواة في العقوبة أن تكون

العقوبة التي ينص عليها القانون واحدة بالنسبة لجميع المجرمين .  
ولا يخل بمبدأ المساواة أن يترك القانون للقاضي سلطة تقديرية يقضي  
في نطاقها بالعقوبة التي تناسب كل متهم ، بل لعل استعمال هذه السلطة  
يؤكد تحقيق مبدأ المساواة ، حيث يمكن القاضي من تقدير العقوبة  
المناسبة لظروف كل مجرم .

### التمييز بين العقوبة وغيرها من الجزاءات :

١ - التمييز بين العقوبة والتدبير الاحترازي : التدبير الاحترازي  
نوع من الاجراءات يصدر به حكم قضائي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن  
في شخصية مرتكب فعل غير مشروع . فقد يرتكب الفعل غير المشروع  
شخص لا تتوفر لديه عناصر الاهلية لتحمل المسؤولية الجنائية كالصغير  
دون سن التمييز أو المجنون ، وعندئذ لا يجوز توقيع العقوبة عليه اذ  
يتوافر بالنسبة له مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، ولكن هذا  
الشخص يعبر بارتكاب الفعل غير المشروع عن خطورة اجرامية كامنة  
في شخصه تقتضي حماية المجتمع أن تواجه باجراء معين ، هذا الاجراء  
يتمثل في التدبير الاحترازي الذي يحل عندئذ محل العقوبة فيطبق في  
المجال الذي لا يجوز أن تمتد اليه . فالتدبير الاحترازي له أهميته  
البالغة من حيث أنه يكمل نظام العقوبة في مواجهة الظاهرة الاجرامية .  
ويوجد بينه وبين العقوبة أوجه شبه كبيرة ، فكلاهما يمس حقا لمن  
يوقع عليه ، ويتشابهان من حيث خضوع كل منهما لمبدأ الشرعية ،  
فلا عقوبة ولا تدبير احترازي الا بناء على قانون ، كذلك فان كلا منهما  
يجب أن يصدر به حكم قضائي ، وهما في النهاية يرميان الى غاية واحدة  
هي مكافحة الجريمة .

وعلى الرغم من أوجه الشبه هذه فان بينهما فروقا جوهرية تجعل  
من كل منهما نظاما مستقلا بذاته ، فالعقوبة تستند الى المسؤولية الجنائية  
أما التدبير فيستند الى الخطورة الاجرامية فيوقع على من تتوفر لديه  
هذه الخطورة ولو كان غير مسئول جنائيا . كذلك نجد أنه بينما ترمي

العقوبة الى تحقيق العدالة والردع العام والردع الخاص ، لا يكون للتدبير الا هدف واحد هو تحقيق الردع الخاص بانتزاع الخطورة الاجرامية التى تنطوى عليها شخصية المجرم . كذلك يجب أن تكون العقوبة محددة المدة ، أما التدبير فيكون غير محدد المدة ، وانما يظل قائما مابقيت الخطورة الاجرامية لدى الجانى .

٢ — التمييز بين العقوبة والتعويض : العقوبة جزاء جنائى يقابل الضرر الاجتماعى الذى نال المجتمع من الجريمة ، بينما التعويض جزاء مدنى يقابل الضرر الذى نال المجنى عليه من ارتكاب الجريمة . ذلك أن الجريمة تقع اعتداء على حق المجتمع فى أمنه واستقراره وطمأنينته فينشأ له حق معاقبة الجانى ، ووسيلة المجتمع الى اقتضاء هذا الحق هى الدعوى الجنائية وتباشرها عنه النيابة العامة . وتقع الجريمة فى نفس الوقت — وفى الغالب من الاحوال — اعتداء على حق للمجنى عليه . فينشأ له حق فى اقتضاء التعويض من الجانى عن الضرر الذى ناله من الجريمة ، ووسيلته الى الحصول على هذا التعويض هى الدعوى المدنية . ويترتب على اختلاف العقوبة عن التعويض من حيث طبيعتهما اختلاف فيمن يوقع عليه الجزاء ، فالعقوبة شخصية لا توقع الا على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بينما التعويض يوقع على مرتكب الجريمة أو المسئول مدنيا أو على ورثتهم . كذلك فان غرض التعويض يختلف عن أغراض العقوبة من حيث أنه يستهدف اعادة التوازن المالى بين ذمتين ماليتين .

٣ — التمييز بين العقوبة والجزاء التأديبى : تتفق العقوبة مع الجزاء التأديبى من حيث أن كلا منهما لا يوقع الا على المسئول عن الجريمة الجنائية أو الجريمة التأديبية ، فهما يخضعان لمبدأ «الشخصية» ، ولكنهما يختلفان من حيث أن العقوبة تستهدف مصلحة المجتمع كله فى مكافحة الظاهرة الاجرامية ، بينما الجزاء التأديبى يرمى الى تحقيق مصلحة هيئة أو طائفة أو مهنة معينة . والعقوبة يوقعها المجتمع ، أما الجزاء التأديبى فتوقعه الجهة التى تقرر الجزاء حماية لمصالحها .



**تقسيم العقوبات :** يمكن تقسيم العقوبات من عدة جوانب :

**١ — من حيث جسامتها :** الى عقوبات جنائيات وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات : أساس هذا التقسيم هو جسامته العقوبة فالعقوبات الجسيمة مقررة جزاء للجرائم الجسيمة وهى الجنائيات ، والعقوبات المتوسطة مقررة للجرائم المتوسطة الخطورة وهى الجنح ، والعقوبات اليسيرة مقررة للجرائم البسيطة وهى المخالفات ، والعقوبات المقررة للجنائيات هى : الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاشغال الشاقة المؤقتة والسجن ( م ١٠ ع ) . والعقوبات المقررة للجنح هى : الحبس والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ( م ١١ ع ) . والعقوبة المقررة للمخالفات هى الغرامة التى لايزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ( م ١٢ ع ) . وترجع أهمية هذا التقسيم الى أنه يمثل الضابط فى تحديد نوع الجريمة فيتحدد نوع الجريمة : جنائية أو جنحة أو مخالفة فى ضوء العقوبة التى يحددها المشرع للجريمة .

ويلاحظ أن هذا التقسيم يتعلق بالعقوبات الاصلية فحسب ، أما العقوبات التبعية والتكميلية ، فمنها ما هو مشترك بين الجنائيات والجنح كمراقبة البوليس ، ومنها ما يجوز الحكم به فى أى جريمة كالمصادرة .

**٢ — من حيث طبيعتها :** الى عقوبات بدنية وماسة بالحرية ومالية وماسة بالاعتبار : أساس هذا التقسيم هو طبيعة العقوبة ، التى يحددها نوع الحق الذى تقع مساسا به . فالعقوبات البدنية تقع على حق المحكوم عليه فى حياته أو سلامة جسمه ، والعقوبة البدنية الوحيدة فى القانون المصرى هى الاعدام ، والعقوبات الماسة بالحرية تقع على حق المحكوم عليه فى حريته ، وهى اما سالبة للحرية ، وهى الاشغال الشاقة بنوعيتها والسجن والحبس ، أو مقيدة للحرية ، وهى مراقبة البوليس . والعقوبات المالية تقع مساسا بالذمة المالية ، وهى الغرامة



والمصادرة، ثم العقوبات التى تمس الاعتبار ومنها حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات ، ونشر الحكم الصادر بالعقوبة ( م ١٩٨ / ٤ من قانون العقوبات ) .

٣ — من حيث مدتها ، الى عقوبات مؤبده وعقوبات مؤقتة :  
يتعلق هذا التقسيم بالعقوبات التى تستغرق مدة معينة دون غيرها فتتردد جسامه العقوبة كلما طالت مدتها . والعقوبات التى تستغرق مدة معينة هى العقوبات الماسة بالحرية والماسة بالاعتبار . فالعقوبة المؤبده الماسة بالحرية هى الاشغال الشاقة المؤبده ، والعقوبة المؤبده الماسة بالاعتبار هى المنصوص عليها فى الفقرات الاولى والثانية والسادسة من المادة ٢٥ ع . وغنى عن البيان أن العقوبة المؤبده تكون أشد جسامه من العقوبة المؤقتة .

٤ — من حيث مدى أهميتها ، الى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية :  
فالعقوبات الاصلية ، لاتوقع الا اذا نطق بها القاضى محددا نوعها ومداه ، وقد يكتفى بها القاضى جزاء للجريمة ، وهى : الاعدام والاشغال الشاقة بنوعها ، والسجن والحبس والغرامة ، وتعتبر الغرامة عقوبة أصلية فى الجناح والمخالفات فحسب . ويوجد عقوبات أخرى أصلية منصوص عليها فى بعض القوانين الملحقه بقانون العقوبات مثل مراقبة البوليس المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادتين ٢ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم .

والعقوبات التبعية لاتوقع بمفردها ، وانما هى تتبع عقوبة أصلية معينة ، وتوقع بقوة القانون بمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية ودون توقف على النطق بها من القاضى ، ومثالها الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات اذ تتبع حتما الحكم بعقوبة جنائية ، ومراقبة البوليس فى بعض حالاتها مثل مراقبة البوليس

المنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن  
مكافحة الدعارة .

أما العقوبات التكميلية فهي لا توقع بمفردها أيضا ، وإنما الى جانب  
عقوبة أصلية ، على أنها تختلف عن العقوبات التبعية من حيث أنها يجب  
أن ينطق بها القاضي ، اذ يعطيه المشرع سلطة تقدير ملائمة الحكم  
بها : ومثالها المصادرة ( م ١/٣٠ ع ) ، والعزل من الوظائف العامة في  
الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٧ ع ، ومراقبة البوليس في بعض  
الجنح ( المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات ) . ومن  
العقوبات التكميلية المنصوص عليها في بعض القوانين اغلاق  
المحل المنصوص عليه في المادة ٤٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠  
الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

والعقوبات التكميلية نوعان : وجوبية وجوازية ، فالعقوبة الوجوبية  
يلتزم القاضي بالنطق بها في حكمه والا كان معيبا ، ومن أمثلتها المصادرة  
التي تنص عليها المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات ، والعزل من الوظيفة  
الاميرية المنصوص عليها في المادة ٢٧ ع . أما العقوبة الجوازية فيترك  
للقاضي تقدير توقييعها أو عدم توقييعها ، ومن أمثلتها المصادرة التي  
تنص عليها المادة ١/٣٠ ع . ومراقبة البوليس في بعض الجنح ( المواد  
٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٧٦ من قانون العقوبات ) .

## الفصل الثانى

### أنواع العقوبات

تمهيد : سوف نستند فى دراسة أنواع العقوبات الى التقسيم الاساسى لها وهو تقسيمها الى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية .

### المبحث الاول

#### العقوبات الاصلية

#### المطلب الاول

#### عقوبة الاعدام

تعريفها ونطاقها : الاعدام هو انتهاء حياة المحكوم عليه . وقد كانت هذه العقوبة واسعة النطاق فى الماضى ، ولكن التشريعات الحديثة حصرت نطاق هذه العقوبة فى عدد قليل من الجرائم هى الجرائم الخطيرة ، مثل بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة ، وبعض جرائم الاعتداء على الحياة .

#### الجدل الذى ثار حول عقوبة الاعدام :

ثار جدل كبير حول مدى جدوى وملاءمة أخذ التشريع الجنائى بعقوبة الاعدام ، وسوف نعرض فيما يلى أهم حجج المناهضين لهذه العقوبة ونحاول مناقشتها لتحديد قيمتها .

أولا : أن الدولة ليس لها الحق فى سلب المحكوم عليه حقه فى الحياة ، لأنها ليست هى التى منحت هذا الحق . واذا كانت الدولة تنهى الافراد عن القتل فخلق بها أن تنهى هى نفسها عنه .

ويمكن الرد على هذه الحجة بأن أساس حق الدولة في العقاب ليس أنها هي مصدر الحقوق التي تقع العقوبة أساسا بها ، وإنما أساس حقها في العقاب أنه ضرورة لحماية المجتمع من الجريمة ، فلها — تحقيقا لهذه الغاية — أن تقرر أية عقوبة طالما أن السياسة العقابية تبررها ، وطالما أنها لا تتعارض مع الشعور العام بالعدالة . ومما لا شك فيه أن عقوبة الاعدام تحقق الامرين : فهي ضرورة اجتماعية لان استئصال المجرم الذي يرتكب أخطر الجرائم يحمي المجتمع من شروره . وفضلا عن ذلك فان الشعور العام بالعدالة لا يستتكر اعدام مجرم اعتدى على حياة شخص برىء ، وربما بأبشع الصور ، دون أن يردده ندم أو يردعه ضمير ، بل على العكس ، فان الشعور العام يستتكر أن يذهب دم المجنى عليه سدى ، وأن يترك المجرم العاتى سادرا في غيه ، يستمتع بحق الحياة الذي حرم غيره اياه .

ومن ناحية أخرى ، فان الدولة تقرر عقوبات تقع أساسا بحق الناس في الحرية ، دون أن تكون هي التي منحتهم هذا الحق ، ومع ذلك فان أحدا لم يعترض على هذه العقوبات . كذلك فان تحريمها القبض على الناس ، وحبسهم ، في الوقت الذي تملك فيه هي هذا الحق ، لا يثير أى استنكار لان الدولة هي المنوطة بالعقاب ، وهي تملك في سبيل ذلك مالا يملكه الافراد .

**ثانيا : ان عقوبة الاعدام تتصف بالقسوة والبشاعة والوحشية ، وينعدم التناسب بينها وبين الجريمة التي ارتكبتها المحكوم عليه .**  
ويرد على ذلك بأنه اذا كان الاعدام ، وهو يوقع على مجرم ارتكب جريمة خطيرة ، يتسم بالقسوة والبشاعة فان الاعتداء على المجنى عليه ، وهو شخص برىء ، يكون أشد قسوة وأكثر بشاعة . وفضلا عن ذلك فان المشرع لا يقرر عقوبة الاعدام الا على ارتكاب أخطر الجرائم ، وبالذات جرائم الاعتداء على الحياة ، فاذا حكم بالاعدام على من قتل غيره عمدا ومع سبق الاصرار مثلا ، فانه لا يثور أدنى شك في قيام التناسب التام بين حق كل من المعتدى والمعتدى عليه في الحياة .



**ثالثا :** أن عقوبة الاعدام لا تحقق الاغراض التى يجب أن تحققها العقوبة ، ولذلك فان المجتمع لا يستفيد منها ، والدليل على ذلك أن الدول التى ألغت عقوبة الاعدام لم ترد فيها نسبة الجرائم الخطيرة عنها فى الدول التى تقررها .

ويرد على ذلك بأن أهداف العقوبة هى تحقيق كل من الردع الخاص بزجر المحكوم عليه حتى لا يعود الى الجريمة مرة أخرى ، والردع العام بارهاب غير المجرم حتى لا يقدموا على ارتكاب الجريمة مثله ، ثم أخيرا تحقيق العدالة . والاعدام ، وان لم يحقق الغرض الاول ، وهو الردع الخاص ، على أساس أنه يمثل استئصال المجرم والقضاء عليه ، الا أنه يحقق الغرض الثانى وهو الردع العام ، اذ أن توقيع هذه العقوبة يمنع الكثيرين ممن يحتمل ارتكابهم الجرائم الخطيرة من الاقدام عليها ، وفى النهاية فان هذه العقوبة تحقق العدالة التى يؤذى الشعور بها الاعتداء الخطير الذى قام به المجرم .

**رابعا :** أن عقوبة الاعدام تسبب البطء فى اصدار الحكم على المجرم ، لأن القاضى أمام هذه العقوبة الرهيبة لا يملك الا أن يتيح أكبر الفرص أمام الدفاع ، كما يتيح لنفسه أطول فرصة لكى يكون اقتناعه بعقوبة الاعدام اقتناعا لاريب فيه . ولا يخفى ما يترتب على تأخير سير العدالة من اضعاف لاثر العقوبة الرادع حيث يمضى وقت طويل بين ارتكاب الجريمة والنطق بالحكم .

ويرد على ذلك بأن مرجع طول المدة التى تمر قبل الحكم بهذه العقوبة ، أن القاضى حين يفصل فى احدى القضايا الخطيرة ، لابد أن يتروى ويبحث الامر من جميع جوانبه ، ويحاول بكل الجهد أن يصل الى الحقيقة ، فاذا ثار لديه أدنى شك فى جدارة المتهم بهذه العقوبة ، فان ذلك لا يقتضى منه اطالة الاجراءات وانما يقتضى العدول عنها الى عقوبة أدنى منها مرتبة لأن القاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

**خامسا :** أنه يستحيل تدارك آثار هذه العقوبة إذا تبين بمد تنفيذها خطأ الحكم الصادر بها أو جدارة المحكوم عليه بالعفو . فإذا صدر الحكم الجنائي بعقوبة الاعدام ، ونفذت العقوبة في المتهم ، ثم ظهرت براءته بعد ذلك أو جدارته بالعفو ، فإنه لا يمكن اصلاح هذا الخطأ أو الافادة من الجدارة بالعفو ، أما اذا قرر الحكم عقوبة أخرى ، كالعقوبة السالبة للحرية مثلا ، ثم ظهرت براءة المتهم فإنه يمكن ان يوقف تنفيذ العقوبة فورا ويطلق سراح المحكوم عليه .

ولعل هذه الحجة هي أقوى الحجج ، نظرا الى أن حكم القضاء — شأنه شأن كل عمل بشري — عرضة للخطأ ، وهو أمر افترضه المشرع الجنائي وأجاز تصحيح هذا الخطأ كما في حالة اعادة النظر في الحكم الصادر بادانة المتهم في حالات نص عليها قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر .

ومع ذلك فإن القول بالغاء عقوبة الاعدام لايجوز قبوله استنادا الى احتمال نادر ، والفرض أن تستند القاعدة الى الغالب من الامور ، ومن ناحية أخرى ، فإن استحالة تدارك آثار الحكم تنطبق أيضا على حالة خطأ الحكم الصادر بعقوبة سالبة للحرية ، اذ لايمكن تدارك ما نفذ منها ، وقد لايتبين الخطأ الا بعد قضاء المحكوم عليه بها مدة العقوبة كلها .

ننتهى من هذا العرض للنقاش الذى ثار حول عقوبة الاعدام الى أن من الافضل الابقاء عليها لما لها من قوة رادعة عامة ، اذ الرهبة منها تحول بين كثير من الاشرار وبين ارتكاب الجرائم الخطيرة . على أن يقتصر التشريع على تقريرها في أخطر الجرائم ، وعلى أن يتحرى القضاء توقيفها في أضيق الحدود .

**عقوبة الاعدام في القانون المصرى :** يقرر المشرع هذه العقوبة لبعض الجنايات الخطيرة ، منها بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ( المواد ٧٧ ومابعدها من قانون العقوبات ) وبعض

الجنايات المضرة بالحكومة من جهة الداخل ( المواد ٨٩ ع ومابعدها ) .  
وتعريض سلامة وسائل النقل للخطر اذا نشأ عنها موت انسان  
( م ١٦٨ ع ) . والقتل العمد مع سبق الاصرار أو التردد ( م ٢٣٠ ع ) ،  
والقتل العمد بالسّم ( م ٢٣٣ ) والحريق العمد اذا نشأ عنه موت شخص  
كان موجودا في الاماكن المحرقة وقت اشتعال النار ( م ٢٥٧ ) .

**ضمانات الحكم بالاعدام :** أحاط المشرع الحكم بالاعدام بمعدة  
ضمانات :

١ — **اجماع آراء أعضاء المحكمة :** القاعدة في صدور الاحكام أنها  
تصدر بأغلبية الآراء ، ولكن المشرع قد استثنى الحكم بعقوبة الاعدام  
فأوجب صدوره باجماع آراء أعضاء المحكمة ( م ٣٨١ ج ٠ ) .

٢ — **أخذ رأي مفتى الجمهورية :** يلزم القانون محكمة الجنايات  
أن تأخذ رأي مفتى الجمهورية قبل أن تصدر الحكم بالاعدام ، ورأي  
المفتى ليس ملزما للمحكمة ، اذ أجاز لها القانون أن تحكم في الدعوى  
اذا لم يرسل المفتى رأيه اليها خلال عشرة الايام التالية لارسال  
أوراق القضية اليه ( م ٣٨١ ج ) .

٣ — **عرض الحكم الصادر حضوريا بعقوبة الاعدام على محكمة  
النقض :** تلزم المادة ٤٦ من قانون حالات واجراءات الطعن بطريق  
النقض النيابة العامة، اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام، بأن  
تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم ،  
وذلك في الميعاد المبين بالمادة ٣٤ . ويعنى ذلك ضرورة أن يعرض على  
محكمة النقض جميع الاحكام الحضرية الصادرة بالاعدام ولو لم  
يطعن فيها الخصوم في الدعوى الجنائية، ومرجع ذلك خطورة عقوبة  
الاعدام ، فيجب التأكد من مطابقة الحكم الصادر بها للقانون ؟ .

## تنفيذ الحكم بالاعدام :

يلزم القانون — متى صار الحكم بالاعدام نهائيا — برفع أوراق الدعوى فورا الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل ، وينفذ الحكم اذا لم يصدر الامر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوما ( م ٤٧٠ اج ) • وينفذ الاعدام شنقا ( م ١٣ ع ) • ويحدد قانون الاجراءات الجنائية اجراءات تنفيذ الحكم بالاعدام •

## المطلب الثانى

### العقوبات السالبة للحرية

#### ١ — أنواع العقوبات السالبة للحرية

١ — الاشغال الشاقة : هى تشغيل المحكوم عليه فى أشق الاعمال التى تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة • ولايجوز أن تنقص مدة العقوبة بالاشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ، ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة الا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا ( م ١٤ ع ) •

وتنفذ عقوبة الاشغال الشاقة فى الليمان • ويستثنى المشرع بعض فئات يقرر بالنسبة لها تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المحكوم بها فى السجن بدلا من الليمان ، وهى : ١ — النساء عموما • ٢ — الرجال الذين بلغوا ستين عاما وقت أن أصبح الحكم واجب النفاذ أو بلغوا هذه السن أثناء التنفيذ • ٣ — الرجال الذين يتبين عجزهم لاسباب صحية عن الخضوع لنظام الليمان • ٤ — الرجال الذين أمضوا فى الليمان نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات أى المدتين أقل وكان سلوكهم حسنا خلالها •

٢ — السجن : عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحد



السجون العمومية ، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الاعمال التي تعيها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولايجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة الا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا ( م ١٦ ع ) .

٣ — الحبس : عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ، ولايجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين الا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

وينفذ الحبس في أحد السجون العمومية اذا كانت مدته تزيد على ثلاثة أشهر ، أما اذا كانت المدة الباقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ولم يكن المحكوم عليه مودعا من قبل في سجن عمومي ، أو كانت المدة المحكوم بها أقل من ذلك فإنه ينفذ في أحد السجون المركزية . على أنه في الحالتين الاخيرتين يجوز وضع المحكوم عليهم في سجن عمومي اذا كان أقرب إلى النيابة أو اذا خاف بهم السجن المركزي .

نوعا الحبس : الحبس نوعان : حبس مع الشغل ، وحبس بسيط — فالحبس مع الشغل يجب أن يحكم به القاضي كلما كانت العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر ، وكذلك في الاحوال الاخرى المعينة قانونا ( م ١/٢٠ ع ) ، أى حيث ينص المشرع على عقوبة الحبس مع الشغل بصدد جريمة معينة أيا كانت المدة التي يحددها القاضي في حكمه ، ولو كانت أقل من سنة . ومن أمثلة ذلك جريمة السرقة ( م ٣١٧ ، م ٣١٨ ع ) ، وقتل الحيوانات ( م ٣٥٥ ع ) واتلاف المزروعات ( م ٣٦٧ ع ) . وفيما عدا هذه الحالات يجوز للقاضي — وفقا لتقديره — أن يحكم بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط .

والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها في الاعمال التي تعينها الحكومة (م ١٩ ع ) ، أما المحكوم عليهم بالحبس البسيط فلا يجوز تشغيلهم الا اذا طلبوا ذلك . ويجوز لمدير عام السجون بعد موافقة النائب العام أن يمنح المحكوم عليهم بالحبس البسيط كل أو بعض المزايا المقررة للمحبوسين احتياطيا .

ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود بقانون الاجراءات الجنائية الا اذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (م ٢/١٨ ع ) .

## ٢ — قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

### الوقت الذي تنفذ فيه العقوبة :

القاعدة أن تنفذ العقوبة السالبة للحرية فورا بمجرد أن يصبح الحكم الصادر بها نهائيا ، أى اذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ، وكذلك تنفذ فورا في حالة صدور الحكم الابتدائي مع النفاذ المؤقت . ومع ذلك يحدد القانون حالات يؤجل فيها التنفيذ عن هذا الوقت ، وقد يكون التأجيل وجوبيا ، كما قد يكون جوازيا .

**الارجاء الوجوبى** اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنياابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (م ٤٨٧ اج ) . وعلى ذلك أن تنفيذ العقوبة في المجنون لا يحقق أغراضها .

**الارجاء الجوازي :** يكون ارجاء التنفيذ جوازيا في حالات ثلاث :

١ - اذا كانت المحكوم عليها حبلى في الشهر السادس من الحمل

جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع . فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر في أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها في السجن معاملة الحبوسين احتياطيا حتى تمضى مدة شهرين على الوضع ( م ٤٨٥ ج ) .

٢ - اذا كان المحكوم عليه مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه ( م ٤٨٦ ج ) .

٣ - اذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، ولو عن جرائم مختلفة ، ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك اذا كان يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل اقامة معروف بمصر ( م ٤٨٨ ج ) .

وللنيابة العامة في الاحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة في الامر الصادر بالتأجيل . ولها أيضا أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب ( م ٤٨٩ ج ) .

**حساب مدة العقوبة :** تحسب مدة العقوبة بالتقويم الميلادى ( م ٥٦٠ ج ) . وتبدأ هذه المدة من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدد الحبس الاحتياطى ومدة القبض ( م ٤٨٢ ج ) ويحسب اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ من مدة العقوبة ، ويفرج عن المحكوم عليه في اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة في الوقت المحدد للافراج عن المسجونين ( م ٤٨٠ ج ) . واذا كانت مدة الحبس المحكوم بها على المتهم أربعا

وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها فى اليوم التالى للقبض عليه فى الوقت المحدد  
للافراج عن المسجونين ( م ٤٨١ ج ) • ووقت الافراج عن المسجونين  
كما يحدده قانون السجون هو ظهر اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة •  
ولايجوز فى غير الاحوال المبينة فى القانون اخلاء سبيل المسجون  
المحكوم عليه قبل أن يستوفى مدة العقوبة ( م ٤٩٠ ج ) •

### خصم مدة الحبس الاحتياطى :

توجب كل من المادتين ٢١ من قانون العقوبات ، ٤٨٢ من قانون  
الاجراءات الجنائية خصم مدة الحبس الاحتياطى والقبض من مدة  
العقوبة السالبة للحرية •

وتواجهنا بصدد هذه القاعدة عدة فروض :

١ — الفرض المتبادر هو أن يدان المتهم من أجل الجريمة التى  
حبس احتياطيا من أجلها ، ويحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية مساوية  
أو تزيد على مدة الحبس الاحتياطى ، فتخصم منها مدة الحبس  
الاحتياطى •

٢ — اذا أدين المتهم من أجل الجريمة التى وقع الحبس الاحتياطى  
من أجلها ، وكانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها أقل من مدة الحبس  
الاحتياطى ، وكان قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من أجل جريمة  
أخرى ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى ، فإن المتبقى  
من مدة الحبس الاحتياطى يخصم من مدة هذه العقوبة •

٣ — اذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس من أجلها احتياطيا  
فانه يجب خصم هذه المدة من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها فى  
أى جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس  
الاحتياطى ( م ٤٨٣ ج ) •

( م ٢ — العقوبة )



في الفروض السابقة تخضم مدة الحبس الاحتياطي من أية عقوبة سالبة للحرية ، سواء كانت الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، واذا كانت مراقبة البوليس عقوبة أصلية تخضم مدة الحبس الاحتياطي من مدتها كذلك . ولاصعوبة في الامر اذا حكم على المتهم بعقوبة واحدة سالبة للحرية أو حكم عليه بعدة عقوبات من نوع واحد ، ففي هذه الحالة تخضم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة أو من مجموع مدد العقوبات المحكوم بها . أما اذا حكم عليه بعقوبات متنوعة ، كالسجن والحبس ، فان مدة الحبس الاحتياطي تخضم من أخف هذه العقوبات أولا ( م ٤٨٤ ج ) . فان لم تستنفد مدة الحبس الاحتياطي ، خصم ما تبقى منها من العقوبة الاشد حتى تستنفد ، ويبرر ذلك أن الحبس الاحتياطي أخف من أى عقوبة سالبة للحرية فيجب أن يخصم من أخف هذه العقوبات . واذا كانت مراقبة البوليس عقوبة أصلية يخصم الحبس من مدتها كذلك .

- ٤ — اذا لم يحكم على المتهم الا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس المذكور .
- ٥ — اذا حكم عليه بالحبس وبالعقوبة معا ، وكانت المدة التي قضاه في الحبس الاحتياطي تزيد عن مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة ( م ٢٣ ع ) .

### الافراج الشرطى :

#### تحديد معنى الافراج الشرطى :

يعنى الافراج الشرطى اطلاق سراح المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته اذا توافرت شروط معينة ، ويكون هذا الافراج معلقا على شرط يتمثل في اخلال المحكوم عليه بالتزامات معينة يفرضها عليه القانون ، فاذا تحقق هذا الشرط كان ذلك قرينة على عدم جدارة المحكوم عليه بهذا الافراج ولذلك يقرر القانون اعادته الى المؤسسة العقابية مرة أخرى ليمضى فيها مابقى من فترة العقوبة . من ذلك يتبين ان دراسة

الافراج الشرطى تتطلب تحديد مبررات هذا النظام ، والشروط التى يجب توافرها ليتمكن تطبيقه ، ثم تحديد الوضع القانونى للمفرج عنه افراجا شرطيا ، وأخيرا بيان وقت انتهاء الافراج الشرطى .

### مبررات نظام الافراج الشرطى :

يبرر الأخذ بهذا النظام أن الافراج عن المحكوم عليه قبل انتهاء مدة العقوبة اذا كان سلوكه حسنا يدفع المحكوم عليه الى سلوك السبيل القويم أغلب فترة العقوبة سعيا وراء الافادة من هذا النظام، ولاشك فى أن انتهاج هذا السبيل من أغلب المسجونين يكفل تطبيق المعاملة العقابية على أحسن نحو لتحقيق أغراض الجزاء الجنائى . ومن ناحية أخرى ، فإن فرض التزامات معينة على المحكوم عليه بعد الافراج عنه افراجا شرطيا ، وكون استمرار هذا الافراج معلقا على وفائه بهذه الالتزامات ، التى تتمثل فى اتخاذ مسلك سليم مطابق للقانون ، يجعل المفرج عنه يحرص على احترام القانون حتى لايتعرض لالغاء الافراج والعودة الى السجن مرة أخرى . ومن ناحية ثالثة ، فإن فترة الافراج الشرطى تسهم ، باعتبارها نوعا من المعاملة العقابية، فى تحقيق تكييف المحكوم عليه مع المجتمع ، اذ تعتبر فترة انتقال من سلب الحرية الى الحرية الكاملة ، ففى خلال فترة الافراج الشرطى ينتقل المحكوم عليه من سلب الحرية المطلق فى ظل المؤسسة العقابية الى نوع من الحرية المقيدة ، فيمثل هذا نوعا من التدرج فى ممارسته لحرية حتى لايدفعه انتقاله طفرة من القيود الشديدة الى الحرية الكاملة الى اساءة استعمالها والعودة الى ارتكاب الجريمة .

### شروط الافراج الشرطى :

١ - شرط المدة : لايجوز الافراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية افراجا شرطيا الا بعد أن يمضى مدة معينة من العقوبة المحكوم بها عليه فى المؤسسة العقابية ، وقد حدد المشرع المصرى بهذه المدة بثلاثة أرباع مدة العقوبة . وقد لاحظ المشرع أن هذه المدة تكون قصيرة بحيث يثور الشك حول ما اذا كانت تحقق ارضا الشعور العام بالعدالة والردع العام باعتبارهما من أغراض العقوبة ،

ولذلك وضع حدا أدنى للعقوبة التى يقضيها المحكوم عليه فى السجن لايجوز الافراج الشرطى عنه قبله ولو كان يتجاوز ثلاثة أرباع المدة ، هذا الحد هو تسعة أشهر • ويترتب على الاخذ بنظام الحد الأدنى عدم امكان تطبيق نظام الافراج الشرطى عندما تكون العقوبة المحكوم بها قصيرة المدة •

وهذا التحديد النسبى يكون غير متصور فى حالة العقوبة المؤبدة ، اذ كيف يمكن تحديد ثلاثة أرباع مدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة التى تمتد بامتداد حياة المحكوم عليه ؟ فى هذه الحالة يتدخل المشرع فيقدر على وجه تقريبي باقى حياة محكوم عليه متوسط العمر ، ويحدد المدة التى يجب أن تسبق الافراج الشرطى بنسبتها الى هذه المدة • وقد حدد المشرع المصرى المدة التى تسبق الافراج الشرطى فى حالة العقوبة المؤبدة بعشرين سنة ( المادة ٥٢/٢ من قانون تنظيم السجون ) •

**قواعد حساب ثلاثة أرباع المدة :** يخضع حساب ثلاثة أرباع مدة العقوبة للقواعد الآتية :

( أ ) اذا كانت العقوبة المحكوم بها واحدة فلا صعوبة فى حساب ثلاثة أرباعها •

(ب) اذا تعددت العقوبات المحكوم بها وكانت عن جرائم وقعت قبل دخول المحكوم عليه السجن يكون الافراج على أساس مجموع مدد هذه العقوبات ، فاذا كانت هذه العقوبات من نوع واحد ، كالسجن مثلا ، يجوز الافراج بعد ثلاثة أرباع مجموع هذه المدد • واذا كانت من أنواع مختلفة نفذ ثلاثة أرباع مجموع هذه العقوبات من العقوبة الأشد أولا ثم الأقل شدة •

(ج) اذا كان المحكوم عليه قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة واجبا

خصمها من مدة العقوبة يكون الافراج عنه تحت شرط على أساس كل  
المدة المحكوم بها .

(د) اذا ارتكب المحكوم عليه أثناء وجوده في السجن جريمة ، فيكون  
الافراج على أساس المدة الباقية وقت ارتكاب الجريمة مضافا اليها  
مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجل ارتكابها . ويعنى ذلك أن يصرف  
النظر عن المدة التي أمضاها في السجن قبل ارتكاب الجريمة ، فلا تدخل  
في حساب ثلاثة أرباع المدة .

(هـ) اذا سقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ جزء من العقوبة  
فلا يدخل هذا الجزء في حساب المدة التي يجب قضاؤها في السجن  
للافراج كما لو صدر عفو بتخفيض مدة العقوبة ، وكما في حالة جب  
الاشغال الشاقة عقوبة أخرى ، وكذلك الحال اذا جاوزت العقوبات  
المتعددة الحد الاقصى الذي نصت عليه المادة ٣٦ من قانون العقوبات .

## ٢ — أن يكون سلوك المحكوم عليه قويا :

يجب أن يثبت أن سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده في المؤسسة  
العقابية كان سليما بحيث يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ، مما يرجح معه  
أن تنفيذ العقوبة قد حقق اصلاح المحكوم عليه واعداده لمواجهة  
الحياة في المجتمع ، وأن اطلاق سراحه لن يهدد المجتمع بالخطر . وقد  
نصت على هذا الشرط المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون . ويكون  
التحقق من هذا الشرط على أيدي القائمين على ادارة المؤسسة العقابية  
عن طريق ملاحظة سلوك المحكوم عليه ومدى علاقاته بزملائه ، ومدى  
حرصه على النظام واستجابته للمعاملة العقابية . ويستخلص من هذه  
الملاحظة مدى التطور الذي طرأ على شخصية المحكوم عليه بحيث يمكن  
في ضوء هذا التطور تقدير ملائمة الافراج عنه باعتبار هذا الافراج  
نوعا من المعاملة العقابية تحقق تقدما في طريق تأهيل المحكوم عليه .

ويعتبر هذا الشرط وسيلة لتفريد المعاملة العقابية بين المحكوم



عليهم ، فيميز بين المحكوم عليهم حسنى السلوك والمحكوم عليهم الذين ساء سلوكهم ، بأن يمنح الاولون الافراج الشرطى كتوع من المكافأة على حسن سلوكهم دون الآخرين ، ومن شأن هذا الشرط حمل المحكوم عليهم على انتهاز السلوك القويم رغبة فى الافادة من نظام الافراج الشرطى .

### ٣ - الا يهدد الافراج الامن العام :

يجب حتى يمكن الافراج عن المحكوم عليه افراجا شرطيا أن يثبت أن هذا الافراج لن يكون فيه خطر على الامن العام . والغالب أن توافر الشرطين السابقين يعنى تحقق هذا الشرط ، لان المحكوم عليه الذى يمضى المدة المحددة قانونا قبل امكان الافراج عنه ، والذى تثبت دراسة سلوكه أنه ينتهج السبيل القويم ، يغلب على الظن أن اطلاق سراحه لن يهدد الامن العام ، وقد وضع المشرع الفرنسى معيارا ماديا للتأكد من توافر هذا الشرط حيث تطلب أن يثبت المحكوم عليه وجود وسائل منتظمة لمعيشته .

### ٤ - أن يكون قد أوفى بالتزاماته المالية :

يتطلب المشرع حتى يمكن تطبيق نظام الافراج الشرطى على المحكوم عليه أن يكون قد أوفى بجميع التزاماته المادية التى قضت بها المحكمة الجنائية طالما أن فى استطاعته الوفاء بها . ( المادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون ) ويستوى أن تكون هذه الالتزامات قبل الافراد أو قبل الدولة، وهى تشمل الغرامة والتعويض والمصاريف القضائية . والحكمة من تطلب هذا الشرط أن حرص المحكوم عليه على الوفاء بهذه الالتزامات يعنى ندمه على جريمته ، وحرصه على انتهاز السلوك المستقيم ، ورغبته فى التحرر من الاعباء الملقاة على عاتقه ، مما يفيد رغبته فى التكيف مع المجتمع . أما اذا كان عدم الوفاء بالالتزامات المالية راجعا الى استحالة الوفاء بها نتيجة لاعسار المحكوم

عليه فان المشرع لا يحرمه من الافراج في هذه الحالة على أساس أن عدم الوفاء بالالتزامات يرجع الى أسباب خارجة عن ارادته ( المادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون ) .

### الوضع القانوني للمفرج عنه افراجا شرطيا :

لما كان نظام الافراج الشرطى لابد وأن يكون نوعا من المعاملة العقابية التى تطبق خارج المؤسسة العقابية ، فان وضع المفرج عنه تنشأ عنه عدة التزامات فتتمثل فى بعض القيود التى يفرضها القانون عليه حتى يتسنى للدولة الاشراف عليه ومراقبة سلوكه خلال فترة الافراج . من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٥٧ من قانون تنظيم السجون من أنه « يصدر بالشروط التى يرى الزام المفرج عنهم تحت شرط بمراعاتها قرار من وزير العدل، وتبين بالامر الصادر بالافراج تحت شرط الواجبات التى تفرض على المفرج عنه من حيث محل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره » ، وقد نص قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٨ على أنه « يجب على المفرج عنه تحت شرط مراعاة الشروط الآتية :

أولا : أن يكون حسن السير والسلوك وألا يتصل بذوى السيرة السيئة . ثانيا : أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع . ثالثا : أن يقيم فى الجهة التى يختارها مالم تعترض جهة الادارة على تلك الجهة ، وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة التى تحددها الادارة لاقامته . رابعا : ألا يغير محل اقامته بغير اخطار جهة الادارة مقدما ، وعليه أيضا أن يقدم نفسه الى جهة الادارة فى البلد الذى ينتقل اليه فور وصوله . خامسا : أن يقدم نفسه الى جهة الادارة التابع لها محل اقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد ذلك بما يتفق وطبيعة عملة » .

ويعيب هذا النص أنه الى جانب الالتزامات التي فرضها على المفرج عنه لم يقرر مساعدته على امكن التكيف مع المجتمع واتخاذ مكان له بين أفراد الشرفاء .

### انتهاء الافراج الشرطى :

ينتهى الافراج الشرطى بأحد سببين : اما اخلال المفرج عنه بالتزامه فيلغى الافراج الشرطى ، واما لمضى مدة الافراج دون اخلال بهذه الالتزامات حيث يتحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى . ويتطلب البحث فى هذين السببين أن نحدد أولا مدة الافراج الشرطى .

### مدة الافراج الشرطى :

مدة الافراج الشرطى هى المدة الباقية حتى انتهاء مدة العقوبة كما حددها حكم الادانة . ولا تثار الصعوبة الا فيما يتعلق بالعقوبة المؤبدة ، اذ متى يمكن القول بانتهاء مدة العقوبة ؟ لقد تدخل المشرع بتحديد هذه المدة فى المادة ٦١ من قانون تنظيم السجون بأن قرر أنه اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة أصبح الافراج نهائيا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الافراج المؤقت .

### الغاء الافراج الشرطى :

نصت المادة ٥٩ من قانون تنظيم السجون على أنه « اذا خالف المفرج عنه الشروط التي وضعت للافراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الافراج وأعيد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه » ، فاخلاق المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليه يؤدي الى الغاء الافراج . ويتفق هذا الجزاء مع اعتبار الافراج الشرطى نوعا من المعاملة العقابية ، لأن الاخلال بالالتزامات المفروضة على المفرج عنه لاسيما اذا كان اخلاقا خطيرا يعنى عدم ملاءمة هذا النوع من المعاملة لتأهيل المحكوم عليه فيلغى الافراج ويعاد المحكوم

عليه الى المؤسسة العقابية اذ يكون سلب الحرية أكثر ملاءمة لإصلاحه وتأهيله حيث يمضى باقى فترة العقوبة .

ومع ذلك فان الغاء الافراج لا يمنع من الافراج مرة ثانية عن المحكوم عليه اذا تحققت شروطة مرة أخرى ، ويراعى فى هذه الحالة أن المحكوم عليه يجب أن يمضى فى المؤسسة العقابية المدة المطلوبة لجواز الافراج الشرطى على أساس أن المدة المتبقية من العقوبة تعتبر مدة عقوبة قائمة بذاتها ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٢ فقررت أنه « يجوز بعد الغاء الافراج أن يفرج عن المسجون مرة أخرى اذا توافرت شروط الافراج السابق الاشارة اليها ، وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد الغاء الافراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها ، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج قبل مضي خمس سنوات » .

### تحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى :

اذا مضت مدة الافراج الشرطى دون أن يخل المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليه فان الافراج الشرطى يتحول الى افراج نهائى وتنتهى الالتزامات المفروضة على المفرج عنه ، ولاستطيع الادارة العقابية أن تلغى الافراج أو تعيد المفرج عنه الى المؤسسة العقابية . وقد نصت المادة ٦١ من قانون تنظيم السجون على أنه « اذا لم يبلغ الافراج تحت شرط حتى التاريخ الذى كان مقررا لانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها أصبح الافراج نهائيا » .

واستثناء من هذه القاعدة نصت المادة ٦١/٢ من قانون تنظيم السجون على أنه : « اذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جناية ، أو فى جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها يكون قد ارتكبها فى المدة المبينة فى الفقرة السابقة ، جاز الغاء الإفراج اذا لم يكن قد مضي خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى » .



## المطلب الثالث

### العقوبات المالية

#### الغرامة

**تعريف الغرامة :** عرف القانون الغرامة بأنها هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم ( م ٢٢ ع ) .  
والغرامة قد توقع من أجل الجريمة أيا كان نوعها : جنائية أو جنحة أو مخالفة ، ولكنها قد تكون عقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية .

**الغرامة كمعقوبة أصلية :** تكون الغرامة عقوبة أصلية في المخالفات والجنح . فالغرامة هي العقوبة الوحيدة المقررة للمخالفات ( م ١٢ ع ) .  
كذلك قد يقررها القانون في بعض الجنح اما وحدها واما الى جانب الحبس كمعقوبة وجوبية أو جوازية أو يجعلها تخييرية مع الحبس .

**الغرامة كمعقوبة تكميلية :** تكون الغرامة عقوبة تكميلية في الجنايات، يقررها المشرع الى جانب عقوبة أصلية سالبة للحرية . من أمثلة ذلك جنابات الرشوة واختلاس المال العام واحراز الاسلحة والذخائر .

**تحديد الغرامة :** يحدد المشرع — كقاعدة عامة — للغرامة حدين : حدا أدنى وحدا أقصى ، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مقدار الغرامة فيما بين هذين الحدين ، والحد الأدنى العام للغرامة هو مائة قرش في جميع الجرائم ، أما الحد الأقصى فهو في المخالفات مائة جنيه، وفي الجنح خمسمائة جنيه ، ولم يضع المشرع حدا أقصى للغرامة في الجنايات اكتفاء بما يقرره لكل جنابة على حدة . ويلتزم القاضي بهذه الحدود العامة الا اذا وضع القانون حدودا مختلفة لبعض الجرائم .  
ويلاحظ أنه لايجوز أن ينص على تغريم المتهم كل أمواله اذ تكون العقوبة عندئذ مصادرة عامة حظرها الدستور بنص المادة ٣٦ منه .

والقاعدة بالنسبة لهذه الغرامة أنه اذا تعدد المسؤولون عن الجريمة فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد ، ولا يكون مسئولاً الا عما يحكم به عليه ( م ٤٤ ع ) .

**الغرامة النسبية :** ينص المشرع على نوع آخر من الغرامة يتم تحديد مقداره في صورة نسبة معينة من الضرر الفعلى أو المحتمل للجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من الجريمة، ولذلك يطلق عليها تعبير « الغرامة النسبية » وهي تتميز — فضلاً عن طريقة تحديدها — بأنها اذا تعدد المتهمون بالجريمة ، فلا يحكم بها على كل منهم على انفراد ، وانما يحكم عليهم جميعاً بغرامة واحدة يلزمون بدفعها على سبيل التضامن ( م ٤٤ ) . ويعمل ذلك برغبة المشرع في أن يضمن للحكومة الحصول على مبلغ الغرامة .

### التمييز بين الغرامة الجنائية وغيرها من الجزاءات المالية :

تعريف الغرامة في المادة ٢٢ من قانون العقوبات بأنها الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم ، يثير بعض اللبس حيث أنه يصدق على جزاءات أخرى غير جنائية كالغرامة التأديبية والغرامة المدنية والتعويض ، مما يقتضى التمييز بين الغرامة الجنائية وغيرها من الجزاءات المالية . ونقطة البدء في هذا التمييز أن الغرامة الجنائية تتميز بأنها عقوبة تتصف بكل خصائص العقوبة توقع من أجل جريمة ، وتستهدف ايلام المحكوم عليه .

**الغرامة التأديبية :** هي جزاء تأديبي توقعه السلطة التأديبية على مرتكب مخالفة تأديبية تتمثل في اخلاله بالواجب الذي تفرضه عليه وظيفته أو مهنته . من أمثلة ذلك الغرامة التي يقرر توقيعها مدير الاهن أو لجنة العمد والمشايخ على العمدة أو الشيخ اذا قصر أو أهمل في القيام بواجبات وظيفته ومقتضياتها أو أخل باعتباره ( م ٢٥ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمد والمشايخ ) . والغرامة التي تقررها قوانين النقابات المهنية جزاء على اخلال عضو النقابة بواجبات مهنته .

**الغرامة المدنية :** تتخذ هذه الغرامة مكانا وسطا بين الغرامة الجنائية والتعويض ، فهي تشبه الغرامة الجنائية من حيث أنها جزاء محدد مقداره في القانون ويحكم بها لصالح خزانة الدولة ، ومع ذلك لا تعتبر غرامة جنائية لأنها لا توقع من أجل جريمة وإنما من أجل مخالفة حكم من أحكام القوانين المدنية . وهي تشبه التعويض من حيث أنها تستهدف تعويض الدولة عن الضرر الذي نالها من سلوك المحكوم عليه أما مباشرة وأما عبر ضرر نال أحد الأفراد ومن حيث خضوعها للأحكام المدنية . من أمثلة الغرامات المدنية ما تنص عليه المادة ١٥٩ من قانون المرافعات من توقيع الغرامة على طالب رد القاضى إذا رفض طلبه ، وما تقضى به المادة ٥٦ من قانون الإثبات من توقيع الغرامة على مدعى التروير إذا حكم بسقوط حقه في ادعاء التروير أو برفضه .

**التعويض :** التعويض جبر لضرر شخصى ناشئ عن خطأ الغير ، وهو لا يستهدف الإيلام كما هو الشأن في الغرامة الجنائية . ولذلك فإن الغرامة الجنائية لا توقع إلا بناء على نص خاص يقررها جزاء لجريمة معينة ويحدد النص مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ، ويطلب توقيعها المجتمع ممثلا في النيابة العامة . أما التعويض فيحكم به بناء على نص عام هو نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى الذى يقرر أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ، ولا يتحدد مقدار التعويض سلفا ، وإنما يحدده القاضى في ضوء جسامة الضرر الذى لحق بالمضرور . ولا يحكم بها إلا بناء على طلب المضرور من الجريمة .

**تنفيذ الغرامة :** تنص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ، ولو مع حصول استئنافها . وقد تنفذ هذه الأحكام بناء على طلب النيابة ( ٤٦١ ، ٤٦٢ ج ) . وتسهيلا للوفاء بالغرامة تنص المادة ٥١٠ ج على أنه يجوز منح المحكوم عليه بها أجلا لدفعها أو الاذن له بدفعها على أقساط بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر فاذا تأخر المتهم في قسط حلت باقى الاقساط .

والغرامة عقوبة ولذلك فهي شخصية تنفذ على المحكوم عليه وحده .  
وقد نصت المادة ٥٣٥ ج على أنه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته .

وتنفذ الغرامة — اذا لم يسدها المحكوم عليه — اما بالطريق المدني ، أى بالتنفيذ على ممتلكاته بالطرق المقررة في قانون المرافعات ، أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية ( م ٥٠٦ ج ) .  
واما بالطريق الجنائي فتصدر النيابة العامة أمرا بالاكراه البدني ( م ٥٠٧ ج ) . ويقتضى ذلك البحث في أسلوب الاكراه البدني .

#### الاكراه البدني :

يكون الاكراه البدني بالحبس البسيط ، وهو جائز لتحصيل نوعين من المبالغ : الاول ، المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ( م ٥١١ ج ) وهي تشمل الغرامة والمصاريف والتعويضات ، والثاني ، المبالغ التي حكم بها لغير الحكومة وهي التعويضات المحكوم بها للمضروب من الجريمة . مع ملاحظة أنه في هذه الحالة لا يخضع شيء من التعويضات نظير الاكراه ( م ٥١٩ ) . ويشترط في الحالتين أن يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية عن ضرر ناشئ عن الجريمة .

ولايجوز اتخاذ الاكراه البدني الا ضد المسئول عن الجريمة . ولما كانت وسيلة الاكراه البدني هي الحبس ، فانه يخضع لما يخضع له الحبس من قيود ، فلا يجوز التنفيذ بالاكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمسة عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، ولا على المحكوم عليهم بالحبس مع وقف التنفيذ ( م ٥١٢ ج ) . كذلك يسرى على الاكراه البدني حكم التأجيل المقرر في حالة العقوبة السالبة للحرية فيكون تأجيل التنفيذ بالاكراه وجوبيا بالنسبة للمجنون وجوازيا بالنسبة للمحكوم عليها الحامل ، والمريض وأجد الزوجين اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة .



(م ٥١٣ ج ) • ويقرر القانون أنه لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى الا بعد أن يمضى المحكوم عليه جميع مدد العقوبات السالبة للحرية المحكوم عليه بها (م ٥١٦ ج ) •

### مدة الاكراه البدنى :

تقدر مدة الاكراه البدنى باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أو أقل (م ٥١١/١ ج ) • ولا تزيد مدة الاكراه فى المخالفات على سبعة أيام للغرامة وسبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات • ولا تزيد مدته فى الجنح والجنايات على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م ٥١١/٢، ٣ ج ) •

واذا تعددت الاحكام نميز بين وضعين : ١ - اذا كانت هذه الاحكام صادرة فى جرائم من نوع واحد يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها • وعندئذ لايجوز أن تزيد مدة الاكراه على ضعف الحد الاقصى فى الجنح والجنايات ، ولا على واحد وعشرين يوماً فى المخالفات . ٢ - اذا كانت الاحكام صادرة فى جرائم مختلفة النوع يراعى الحد الاقصى المقرر لكل منها ، ولايجوز أن تزيد مدة الاكراه فى مجموعها على ستة أشهر للغرامات ، وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م ٥١٤ ج ) • واذا كان الاكراه البدنى من أجل التعويضات المستحقة لغير الحكومة أى للمضرور من الجريمة فلا يجوز أن تزيد مدة الاكراه على ثلاثة أشهر (م ٥١٩ ج ) •

### اثر الاكراه البدنى :

تنص المادة ٥١٨ ج على أن : « لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه ، ولا تبرأ من الغرامة الا باعتبار مائة قرش عن كل يوم » • ويقرر المشرع فى هذه المادة التمييز بين نوعين من المبالغ : الاول ، المصاريف وما يجب رده والتعويضات سواء ما يستحق منها قبل الدولة أو قبل المضرور من الجريمة ، وهذه المبالغ

لا يبرىء المحكوم عليه منها تنفيذ الاكراه البدنى عليه ، اذ يمثل الاكراه بالنسبة لها نوعا من الضغط على المحكوم عليه ليدفعها . الثانى ، الغرامة ، وهذه يبرىء الاكراه البدنى ذمة المحكوم عليه منها بمعدل مائة قرش من الغرامة عن كل يوم من الاكراه البدنى ، ويبرر هذا الوضع أن الغرامة عقوبة والغرض من العقوبة الايلاام ، ومادام الاكراه البدنى يحمل معنى الايلاام فهو يحل محل الغرامة فى حدود مائة قرش عن كل يوم .

واذا استوعب الاكراه البدنى مبلغ الغرامة برئت ذمة المحكوم عليه منها ، أما اذا وصلت مدة الاكراه الى حد ما الاقصى دون أن ينتهى كل مبلغ الغرامة ، ظل باقى المبلغ دينا فى ذمته يجوز مطالبته به أو التنفيذ على ماله حين يصبح له مال فى المستقبل .

### تشغيل المحكوم عليه بدلا من الاكراه البدنى :

قرر المشرع أن للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الامر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به ( م ٥٢٠ ج ) . ويشغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لاحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى كان يجب التنفيذ عليه بها ( م ٥٢١ ) . ويقرر القانون التنفيذ على المحكوم عليه ، الذى طلب الشغل ، بالاكراه البدنى فى حالتين : الاولى ، اذا لم يحضر الى المحل المعد لشغله ، أو تغيب عن شغله أو لم يتم العمل المفروض عليه تأديته يوميا بلا عذر مقبول . على أن يخصم له من مدة الاكراه الايام التى يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من أعمال . الثانية ، اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة ( م ٥٢٢ ج ) .

ويستنزىل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مائة قرش عن كل يوم ( م ٥٢٣ ج ) ويبرر اختلاف الوضع هنا عنه فى حالة

الاكراه البدنى أن الشغل تستفيد منه الحكومة دون الاكراه البدنى .

**خصم مدة الحبس الاحتياطى من الغرامة المحكوم بها :**

إذا حكم على شخص بالغرامة فقط وكان قد أمضى مدة فى الحبس الاحتياطى وجب أن يخصم من الغرامة مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس ، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة ، وكانت المدة التى أمضاها محبوسا احتياطيا تزيد على مدة الحبس المحكوم بها ، خصم من الغرامة ما يعادل المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى الزائدة على مدة الحبس المحكوم به . وإذا زادت مدة الحبس الاحتياطى عن الحد الأقصى لمدة الاكراه البدنى ، يستحيل التنفيذ بالاكراه البدنى ، ويخصم من المبلغ المتبقى من الغرامة مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس الزائدة . فإذا بقى من الغرامة بعد ذلك شئ يحصل بالطريق المدنى . أما إذا نقصت مدة الحبس عن الحد الأقصى للاكراه البدنى ينفذ الاكراه البدنى خلال الفرق بين المدتين .

## **المبحث الثانى**

### **العقوبات التبعية والتكميلية**

#### **١ — الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥**

##### **من قانون العقوبات**

**نوع العقوبة وخصائصها :** الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات عقوبة تبعية دائما فهى تتبع حتما كل حكم بعقوبة جنائية ، وهى تقع بقوة القانون ودون حاجة الى أن ينص عليها الحكم ، وهى لا تقبل التجزئة فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بحرمان المحكوم عليه بعقوبة الجنائية من بعض الحقوق المنصوص عليها

في المادة ٢٥ من قانون العقوبات دون البعض الآخر • كذلك فان مدة العقوبة قد تكون مؤبدة وقد تكون مؤقتة •

### حالات الحرمان من الحقوق والمزايا :

#### ١ — الحرمان من القبول في أية خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة

متعهد أو متلزم أيا كانت أهمية الخدمة : فاذا كان المحكوم عليه وقت الحكم موظفا أو قائما بخدمة فانه يعزل أو ينقضى التعهد أو الالتزام الذي بينه وبين الدولة ، ويصبح غير أهل في المستقبل لشغل وظيفة حكومية أو لاداء خدمة في صورة تعهد أو التزام • والحرمان مؤبد فلا ينقضى بانقضاء العقوبة الأصلية • والعزل من الوظيفة يترتب عليه الحرمان من مرتبتها ( م ٢٦ ع ) •

٢ — الحرمان من التحدى برتبة أو نيشان : يتجرد المحكوم عليه مما يكون قد حصل عليه من رتب أو نياشين ، كما يصبح غير أهل في المستقبل للتحدى برتبة أو نيشان وطنية كانت أو أجنبية وهو حرمان مؤبد •

٣ — الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال : فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يؤدي الشهادة أمام المحاكم ، وانما يمكن أن تسمع المحكمة أقواله على سبيل الاستدلال ، أى بدون أن يحلف اليمين ، ولكن يجوز أن يؤدي الشهادة أمام النيابة بعد حلف اليمين • ويترتب على ذلك أنه لايجوز استناد المحكمة الى هذه الاقوال وحدها في حكمها اذ أنها لا ترقى الى مرتبة الدليل القانوني كما هو الشأن في الشهادة بيمين • كذلك لا تقع بفعله جريمة شهادة الزور اذا كانت أقواله كاذبة ، اذ أن من أركانها أن تكون الشهادة قد أديت بعد اليمين • وتتميز هذه الحالة بأنها لا تعتبر حرمانا من حق أو ميزة ، فأداء الشهادة واجب انتصارا للعدالة ، وانما قصد بها التحقير من قيمة المحكوم عليه بحيث يعامل معاملته الشخص الناقص الأهلية • وهذا الحرمان موقوت بمدة العقوبة بما فيها مدة الافراج الشرطي •

( م ٣ — العقوبة )



٤ — حرمان المحكوم عليه من ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة اعتقاله : يعتبر هذا الحرمان نوعا من الحجر القانونى يحقق هدفين : الاول ، التهوين من شأن المحكوم عليه بمعاملته معاملة ناقص الاهلية ، والثانى ، منع المحكوم عليه من استغلال أمواله فى الهرب من السجن أو الحصول على مزايا فيه .

وتنص المادة ٢٥ ع على أن للمحكوم عليه أن يعين قيما لادارة أمواله تقره المحكمة ، فان لم يفعل تعينه المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العامة أو ذى مصلحة فى ذلك . ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تعينه بتقديم كفالة لضمان تنفيذ الالتزامات التى تنشأ فى ذمته نتيجة ادارة أموال المحكوم عليه . ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تعينه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته . وعلى القيم أن يرد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة اعتقاله ، ويقدم له حسابا عن ادارته .

ويجب ألا يغيب عن الاذهان أن الحجر مقصور على ادارة الاموال، ولذلك فان المحكوم عليه يظل له الحق فى التصرف فى ماله ، بشرط الحصول على اذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته . كذلك فان الحجر مقصور على ادارة أموال المحكوم عليه ، فلا يشمل حقوقه الشخصية كالزواج والطلاق والاقرار بالنسب .

ويلاحظ أن الحجر موقوف بمدة الاعتقال ، أى المدة التى تسلب فيها حريته ، وعلى ذلك يكون للمحكوم عليه أن يدير أمواله قبل تنفيذ العقوبة عليه ، ولو كان عدم التنفيذ راجعا الى هربه ، كما يجوز له ذلك بعد الافراج الشرطى عنه .

٥ — الحرمان من البقاء من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية : والحرمان هنا مقصور على البقاء عضوا فى أحد

المجالس المذكورة ، فتسقط عنه العضوية مدة العقوبة ، لكن ذلك لا يمنع من اعادة تعيينه أو انتخابه عضوا في أحد هذه المجالس أو اللجان بعد انقضاء مدة العقوبة .

٦ — الحرمان من الصلاحية أبدا لأن يكون عضوا في إحدى الهيئات المبينة في الحالة السابقة أو أن يكون خيرا أو شاهدا في العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاثغال الشاقة : هذا الحرمان يشمل أمرين : الاول ، الصلاحية للتعيين في إحدى الهيئات المبينة في الحالة السابقة ، والثاني ، الحرمان من أن يكون خيرا وشاهدا في العقود . والحرمان في الحالتين مؤبد بصريح نص القانون .

ويلاحظ أن هذا الحرمان المؤبد من الأمرين المذكورين مقصور على حالة الحكم بالاثغال الشاقة ، أما إذا كانت العقوبة هي السجن فلا يترتب عليها هذا الحرمان وإنما يترتب عليها فقط سقوط عضوية إحدى هذه الهيئات مدة العقوبة ، واسترداد الصلاحية لهذه العضوية بعد انتهاء هذه المدة .

## ٢ — العزل من الوظائف الاميرية

معنى العزل : العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها . وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملا في وظيفته وقت صدور الحكم أو غير عامل فيها لايجوز تعيينه في وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم ، وهذه المدة لايجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة (م ٢٦ من قانون العقوبات) . من توقع عليه عقوبة العزل : لا توقع عقوبة العزل الا على موظف عام ، أو شخص كان يشغل وظيفة عامة ، وتتمثل العقوبة في الحالة الأخيرة في حرمان المحكوم عليه من شغل وظيفة عامة مدة العزل .

طبيعة عقوبة العزل : قد يكون العزل عقوبة تبعية ، وقد نصت عليه المادة ٢٥ حين قررت حرمان من حكم عليه بعقوبة جنائية من «القبول»

في أي خدمة في الحكومة » وهو يكون مؤبدا • وقد يكون العزل عقوبة تكميلية ، وذلك في بعض الجنايات والجنح ، وهو دائما عقوبة مؤقتة •

**العزل كمعقوبة تكميلية في الجنايات :** تنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرافة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه » والجرائم المشار إليها في هذا النص هي الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ، والاكرام وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس والتروير • ويلاحظ أن الجامع بين هذه الجرائم هو صلتها بالوظيفة العامة ، فيؤدي وقوعها الى عدم الثقة في الموظف العام مما يقتضي عزله • ويستوى في هذه الجنايات أن تكون الجريمة تامة أو مجرد شروع ، اذ الشروع في الجناية يعد جناية • والعزل هنا عقوبة تكميلية وجوبية •

**العزل كمعقوبة تكميلية في الجنح :** يقرر المشرع العزل كمعقوبة تكميلية في بعض الجنح ، وهي غالبا ما تكون وجوبية ونادرا ما تكون جوازية ، من أمثلة العزل كمعقوبة تكميلية وجوبية ما نص عليه في المواد ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ • ومن أمثلة العزل كمعقوبة تكميلية جوازية ما كانت تنص عليه المادة ١٢٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

**مدة العزل :** تقدم القول بأن العزل كمعقوبة تبعية يكون مؤبدا ، أما العزل كمعقوبة تكميلية فهو مؤقت دائما • وقد وضع قانون العقوبات في المادة ٢٦ منه الحد الأدنى لعقوبة العزل وهو سنة والحد الأقصى وهو ست سنوات • ولكنه لم يضع للعزل حدودا في الجنح التي قرر فيها هذه العقوبة ، وعندئذ يجب على القاضي أن يقدر مدة العزل مقيدا بهذين الحدين العامين • وقد حدد المشرع حدودا للعزل الذي يحكم به من أجل جناية ، فنصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات بأنه لايجوز أن تنقص مدة العزل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه • ولما كان الحد الأقصى لعقوبة الحبس هو ثلاث سنوات ، فإن أقصى مدة العزل

لا تتجاوز الست سنوات وهي التي نصت عليها المادة ٢٦ ع . ولكن المحكمة تستطيع باستعمال المادة ١٧ ع أن تهبط بعقوبة الحبس الى ثلاثة أشهر ، فيكون الحد الأدنى للعزل — تطبيقا لقاعدة أنه لا يجوز أن تنقص مدة العزل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها — هو ستة أشهر ، وهذا الحد أدنى من الحد الأدنى العام وهو سنة ولذلك يحكم هنا وفقا للقاعدة العامة فلا يجوز أن تهبط مدة العزل عن سنة . والقول بغير ذلك يؤدي الى نتيجة تصطدم مع العدالة وهي أن الحد الأدنى للعزل في الجنائية يكون أقل من الحد الأدنى للعزل في الجنح .

### ٣ — مراقبة البوليس

تعريف : مراقبة البوليس عقوبة مقيدة للحرية ، تستهدف اخضاع المحكوم عليه لمراقبة السلطات للحيلولة بينه وبين العودة الى ارتكاب جريمة أخرى . ولذلك تنص المادة ٢٩ من قانون العقوبات على أنه «يترتب على مراقبة البوليس الزام المحكوم عليه بجميع الاحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة ، ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة » . فالمحكوم عليه يلتزم بمقتضى عقوبة مراقبة البوليس بالخضوع للقيود التي تفرضها عليه السلطات درءا لاحتمال ارتكابه الجريمة مرة أخرى . ويدعم هذا الالزام بجزاء جنائي — هو الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة — يوقع على من يخالفه .

وعقوبة مراقبة البوليس عقوبة جنايات وجنح ، فهي لا تكون في المخالفات . كذلك فانها قد تكون عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية .

أحكام مراقبة البوليس : أحكام مراقبة البوليس محددة في القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، وفي المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس الذي تنص مادته الاولى على تطبيق أحكامه على كل شخص تحت مراقبة



البوليس طبقا لاحكام قانون العقوبات أو قانون المتشردين والمشتبه فيهم أو أى قانون آخر . وأهم هذه الاحكام هو تحديد محل اقامة الخاضع للمراقبة ، فعلى الرغم من أنه هو الذى يحدد محل اقامته الا أنه يشترط ألا يكون ذلك فى العزب ، ويكون لوزير الداخلية الا يوافق على محل الإقامة اذا كان فى دائرة المحافظة التى ارتكبت فيها الجريمة . وله أن يأمر بنقله الى جهة أخرى اذا كان فى وجوده فى هذه الجهة ما يهدد الامن العام ، ويكون للخاضع للمراقبة أن يطلب تغيير محل اقامته بعد مرور ستة أشهر على اقامته بهذا المحل . كذلك يجب على الخاضع للمراقبة أن ينفذ الالتزامات المفروضة عليه ، وأهمها التقدم الى مركز الشرطة فى مواعيد معينة ، وعدم مغادرة مسكنه من غروب الشمس الى شروقها ، الا اذا أعفى من ذلك بسبب مقتضيات عمله أو لسبب آخر . وقد تقدم القول بأن مخالفة هذه الاحكام تعتبر جريمة يعاقب عليها بالحبس الذى لا تزيد مدته على سنة ( م ٢٩ ع ) . والاصل أن تطبق أحكام مراقبة البوليس على كل من تتوافر لديه شروط تطبيقها ، ومع ذلك فالمرجع يستثنى من الخضوع لهذه الاحكام الاحداث الذين لم يتجاوزوا ثمانى عشرة سنة ميلادية ( المرسوم بقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ) الذين خصهم القانون بتدابير خاصة تتلاءم مع سنهم .

**مراقبة البوليس كعقوبة أصلية :** تعتبر المراقبة عقوبة أصلية عندما ينص القانون على الحكم بها وحدها . وذلك فى جريمتى التشرد والاشتباه . حيث يعتبرها القانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ( المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ) . ويترتب على ذلك أن تخضع لاحكام عقوبة الحبس ، فتخصم من مدتها مدة الحبس الاحتياطى ، ويعتبر الحكم بها سابق فى العود ( م ٤٩ ع ) .

**مراقبة البوليس كعقوبة تبعية :** قرر المشرع مراقبة البوليس كعقوبة تبعية فى المادتين ٢٨ ، ٢/٧٥ من قانون العقوبات فالمادة ٢٨ تنص على

أن كل من يحكم عليه بالاشتغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في الاحوال المهيئة في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون ، أو لجناية من المنصوص عليها في المواد ٣٥٤ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين . ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدمها جملة . وتنص المادة ٢/٧٥ من قانون العقوبات على أنه إذا عفى عن محكوم عليه بالاشتغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين . وذلك إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك ( م ٤/٧٥ ع ) . وهذا الحكم يطبق من باب أولى على من كانت عقوبته الاعدام وعفى عنها أو أبدلت .

**المراقبة كعقوبة تكميلية :** يقرر المشرع المراقبة كعقوبة تكميلية غالبا في حالة عودة الجاني الى ارتكاب الجريمة باعتباره يكشف بعوده عن خطورة تقتضى اخضاعه للمراقبة لتجنب ارتكاب جريمة ثانية ، ولكنه يقررها أحيانا عند ارتكاب الجريمة للمرة الاولى في جرائم تتميز بأن ارتكابها مرة يغرى بالعودة الى ارتكابها .

وعقوبة المراقبة كعقوبة تكميلية قد تكون وجوبية ، كما في حالة العود للنشرد والعود للاشتباه ( المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ) حيث يقرر القانون عقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات . وقد تكون المراقبة جوارية ، كما في حالات سم الحيوانات ( م ٣٥٥ ) واتلاف المزروعات ( م ٣٦٨ ) والعود الى كل من السرقة ( م ٣٢٠ ) والنصب ( م ٢/٣٣٦ ) .

**مدة المراقبة :** يضع القانون حدا أقصى للمراقبة لايجوز أن تتجاوزه هو خمس سنوات ولو تعددت عقوبات المراقبة ( م ٢٨ ، م ٣٨ من قانون

العقوبات ) ، أما الحد الأدنى فإن المشرع لم ينص عليه ، ولكن يمكن القول — قياسا على عقوبة الحبس — أنه أربع وعشرون ساعة .

وتبدأ مدة المراقبة كمعقوبة تبعية من اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة الاصلية ، أما المراقبة كمعقوبة أصلية أو تكميلية فتبدأ من اليوم المحدد فى الحكم، ولذلك يجب على القاضى أن يعين فى حكمه مبدأ تنفيذ المراقبة .

وتنتهى المراقبة بانتهاء المدة المحددة لها ، ولايمتد التاريخ المقرر لانتهائها بسبب قضاء الشخص الموضوع تحت المراقبة مدة فى الحبس أو بسبب تغييره عن محل اقامته لسبب آخر ( القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ ) ، ولو كان تغييره بسبب هروبه من المراقبة . ويترتب على انتهاء المراقبة حتما بانتهاء مدتها أن لايتصور انقضاؤها بالتقادم ، اذ يفترض التقادم عدم تنفيذ العقوبة .

#### ٤ — المصادرة

**تعريفها وتحديد أنواعها :** المصادرة عقوبة مالية تتمثل فى نزع الملكية المال قسرا وادخاله فى ملك الدولة بلا مقابل . وهى نوعان :

١ — **المصادرة العامة** ، وهى نزع ملكية كل أموال المحكوم عليه بها ، وهى محرمة بنص المادة ٣٦ من الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ التى تقضى بأن : « المصادرة العامة للأموال محظورة .. الخ » . ويرجع تحريم المصادرة العامة الى أنها تفتقر الى خصائص العقوبة ، فهى غير شخصية ، نظرا الى أن آثارها تمتد عبر المحكوم عليه الى من يعولهم والى دائنيه . كذلك لايتوافر فيها شرط المساواة حيث يكون ايلامها شديدا للغنى بينما لايكاد المعدم يشعر بها .

٢ — **المصادرة الخاصة** : وهى التى تقع على شىء أو مال معين دون غيره . وهذا النوع هو الذى نص عليه قانون العقوبات فى المادة ٣٠ منه . وهى قد تكون جوازية ، وعندئذ تكون عقوبة محضة ، وقد

تكون وجوبية فتكيف بأنها تدبير احترازي ، كذلك قد تكون المصادرة تعويضا ، وفي هذه الحالة لا تنتقل ملكية المال الى الدولة ، وانما الى المضرور جبرا للضرر الذي ناله .

**شروط المصادرة :** نصت المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات على أنه : « يجوز للقاضي اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة ... الخ » ويستخلص من هذا النص أنه — بالاضافة الى الشروط التي يجب توافرها في كل من العقوبة والتدبير الاحترازي ، وهي أن يصدر بها حكم قضائي بصدد واقعة تعد جريمة — يشترط للمصادرة شرطان هامين : الاول : أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة ، وعلى ذلك فالمصادرة لا تجوز — كقاعدة في المخالفات الا اذا قررها المشرع بصدد مخالفة معينة بالذات . الثاني : أن تكون الاشياء محل المصادرة « مضبوطة » قبل الحكم بالمصادرة ، ويكون الشيء مضبوطا اذا كان موجودا تحت يد السلطات العامة ، سواء كانت هي التي ضبطته ، أو كان قد قدم اليها من الجاني أو من غيره ، واذا كانت النيابة العامة قد أمرت ببيعه — اذا كان مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته وفقا للمادة ١٠٩ ا ج — انصبت المصادرة على ثمنه . وعلة اشتراط أن يكون الشيء مضبوطا هي تحقق المحكمة منه وضمن التنفيذ عليه . فاذا كان الشيء غير مضبوط لايجوز الحكم بالمصادرة ، ولو كان المتهم هو الذي أخفاه أو أتلفه .

**الاشياء محل المصادرة :** لا تجوز المصادرة الا بصدد اشياء معينة حددتها المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات . فلا يجوز مصادرة غيرها الا بنص خاص ، وهي :

١ - الاشياء التي تحصلت من الجريمة ، كالعطية في جريمة الرشوة ، والعملقة المقلدة في جريمة التزييف ، والمبالغ المتحصلة من لعب القمار ، وثمن بيع المواد المخدرة في جريمة الاتجار في المواد المخدرة .



ويملك ذلك برغبة المشرع في حرمان المتهم من الحصول على ميزة من الجريمة .

٢ — الاسلحة والآلات التي استعملت في الجريمة ، كالسلاح الذي استعمل في ارتكاب جريمة القتل ، أو المفاتيح المقلدة التي استعملت في السرقة ، أو السيارة التي استخدمت في نقل السلع المهربة . والمقصود بالمصادرة في هذه الحالة ألا يستغل الجاني وجود هذه الاشياء لديه في العودة الى ارتكاب الجريمة .

٣ — الاسلحة والآلات التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة :

وصورة هذا الوضع أن يكون الجاني قد أعد سلاحا أو آلة لاستخدامه في الجريمة ولكنه لم يستخدمه في ارتكابها ، أما لأنه ارتكبها بدونها ، كما لو حمل سلاحا لاستخدامه في القتل ولكنه وجد المجنى عليه نائما فخنقه بيديه ، أو أن يكون قد بدأ تنفيذ الجريمة ولكن فعله أوقف قبل استعمال السلاح أو الآلة ، كمن يمسك بالسلاح ليطلق الرصاص فيمسك شخص بيده ويمنعه من الاطلاق . وقد أراد المشرع بالمصادرة هنا نزع أداة الجريمة من المتهم حتى لا يستخدمها في ارتكاب جريمة أخرى .

١ — المصادرة الجوازية :

تعتبر المصادرة التي نصت عليها المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات عقوبة تكميلية لايجوز الحكم بها وحدها وانما يحكم بها الى جانب عقوبة أصلية ، وعلى ذلك فانه حيث يوجد سبب يحول دون توقيع العقوبة الاصلية فانه لايجوز توقيع عقوبة المصادرة، فاذا حكم ببراءة المتهم أو قضى بسقوط الدعوى الجنائية لسبب من أسباب سقوطها فانه لايجوز الحكم بالمصادرة .

والمصادرة عقوبة جوازية ، فلا يلتزم القاضي بالحكم بها وانما قد

يقضى بالعقوبة الاصلية وحدها ، وفقا لسلطته التقديرية • ومع ذلك فالمشرع قد يخرج على هذه القاعدة ويقرر — استثناء وبالنسبة لبعض الجرائم — وجوب الحكم بالمصادرة ، من أمثلة ذلك ما تقضى به المادة ١١٠ من قانون العقوبات من أن : « يحكم في جميع الاحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة » •

**عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية :** قيد المشرع المصادرة كعقوبة بالألا تؤدي الى الاخلال بحقوق الغير حسن النية ، ومرجع ذلك حرص المشرع على شخصية العقوبة التي تعنى ألا يتحمل ألمها الا المحكوم عليه المسئول عن الجريمة • والمقصود بالغير حسن النية كل من لم يساهم في الجريمة ، ويقصد بالحقوق التي لايجوز الاخلال بها الحقوق العينية وفي مقدمتها حق الملكية ، أما الحقوق الشخصية التي للغير فلا تقيد المصادرة ، اذ أنها لا تنصب على الشيء في ذاته وانما هي تتعلق بذمة المتهم المالية ، وهي لا تقيد المصادرة ولو كان الشيء المصادر هو الضمان الوحيد لدين الدائن •

على أنه يجب أن نلاحظ أن عدم الاخلال بحقوق الغير لايعنى عدم امكان المصادرة ، وانما يجوز مصادرة الشيء بشرط أن تنتقل ملكيته الى الدولة محملة بحقوق الغير ، فاذا كان المال مملوكا لكل من المتهم والغير ، فان الدولة تنتقل اليها ملكية الشيء في حدود نصيب المتهم ، ويظل نصيب الغير مملوكا له •

## ٢ — المصادرة الوجوبية :

جعل المشرع المصادرة وجوبية اذا كانت الاشياء المضبوطة مما يهد صنعها أو استعمالها أو خيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ، ويرمى المشرع بذلك الى سحب هذه الاشياء الخطرة من التداول ، والمصادرة الوجوبية باعتبارها ترد على أشياء تعد خيازتها غير مشروعة اتقاء للخطورة الكامنة فيها تعتبر تدبيرا احترازيا ، ويطلق

عليها المصادرة العينية باعتبارها تستهدف تجنب خطورة شيء معين ،  
وذلك تمييزا لها عن المصادرة كعقوبة التي يطلق عليها المصادرة الشخصية  
باعتبارها — شأن كل العقوبات — تستهدف ايلاام شخص معين هو  
الجاني .

وتتميز المصادرة الوجوبية — باعتبارها تدبيرا — عن المصادرة  
الجوازية التي تعتبر عقوبة من عدة جوانب :

١ — المصادرة الوجوبية يجب أن توقع ولو لم توقع العقوبة  
الاصلية ، كما لو قضى ببراءة المتهم أو حكم بسقوط الدعوى الجنائية ،  
فيكفى للحكم بالمصادرة وجود دعوى أمام المحكمة ولا يشترط ثبوت  
وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم . وإذا كانت الدعوى لم ترفع الى  
المحكمة لسقوط الدعوى مثلا قبل رفعها ، فان الاشياء الخطرة تصدر  
اداريا .

٢ — يجب الحكم بالمصادرة اذا كانت الاشياء المضبوطة مما يعد  
صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته،  
أيا كانت درجة جسامة هذه الجريمة فقد تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة،  
وسواء كانت عمدية أو غير عمدية . والمقصود بالجريمة هنا الجريمة  
من الناحية الموضوعية أي الفعل غير المشروع ولو لم يتوافر الركن  
المعنوي ، كما لو كان حائز الشيء صغيرا غير مميز أو مجنونا أو حسن  
النية . فالمصادرة الوجوبية كما تقدم القول تدبير وليس عقوبة .

وبعض الاشياء ، التي تكون حيازتها غير مشروعة بحسب الاصل ،  
قد تكون حيازتها مشروعة بالنسبة لبعض الناس ، وعندئذ يأخذ الشيء  
حكم الشيء المباح ويخضع للفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون  
العقوبات . وعلى ذلك تجب المصادرة اذا كانت حيازة الشيء غير  
مشروعة بالنسبة لمن ضبط معه وبالنسبة لملكه اذا كان المالك شخصا  
آخر . ولكنها لا تجب اذا كانت حيازة الشيء مشروعة لمن ضبط معه .  
كذلك لا تجب المصادرة اذا كانت حيازة الشيء غير مشروعة بالنسبة لمن

ضبط معه ولكنها مشروعة للمالك حسن النية ، مثال ذلك أن تضبط المادة المخدرة لدى شخص سرقها من طبيب أو صيدلى يصورها حيازة مشروعة ، ففي هذه الحالة لايجوز مصادرة هذه المادة مادام مرخصا بحيازتها قانونا للمالك ، وانما ترد اليه .

٣ — المصادرة الوجوبية لا تقتيد بمراعاة حقوق الغير حسن النية ، فيصادر الشيء ولو كان مملوكا لغير من ساهم في الجريمة ، أو كان له عليه حق عينى آخر غير حق الملكية ، طالما أنه من الاشياء الممنوع تداولها أو حيازتها .

**المصادرة كتعويض :** قد تكون المصادرة تعويضا في بعض القوانين الخاصة من أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ، وهى فى هذه الحالة تخضع لاحكام التعويض ، فلا يحكم بها الا بناء على طلب المضرور وتنتقل ملكيتها الى المضرور وليس الى الدولة ، ويجوز أن يقضى بها ولو حكم ببراءة المتهم ، كما يجوز أن يحكم بها القضاء المدنى .



## الفصل الثالث

### تطبيق العقوبة

#### سلطة القاضي في تطبيق العقوبة :

يخضع تحديد الجريمة والعقوبة المقررة لها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فيحدد المشرع في نصوص قانون العقوبات العقوبة التي يقررها لكل جريمة مراعيًا تناسبها مع جسامة هذه الجريمة . ولما كان الافراد الذين يرتكبون الجريمة يختلفون فيما بينهم اختلافًا بينا من حيث سنهم وجنسهم ، وظروفهم ودوافعهم الاجرامية وغاياتهم الاجرامية ، فان العدالة تقتضى ألا توقع عقوبة واحدة ذات حد واحد على كل من يرتكبون جريمة واحدة ، وانما توقع على كل منهم العقوبة التي تتناسب مع ظروف الجاني وملابسات الجريمة وهو ما يطلق عليه التفريد القضائي للعقوبة، حيث يختار القاضي لكل مجرم العقوبة التي تناسب هذه الظروف . ولكن القاضي يتقيد في هذا التفريد بالاطار التشريعي الذي يحدده له القانون ، حفاظا على مبدأ الشرعية ، ويعمد المشرع تمكيننا للقاضي من أداء مهمة التفريد العقابي الى اعطاء القاضي سلطة تقديرية يستطيع أن يتحرك خلالها دون أن يتجاوز ما يضعه لها المشرع من حدود . كذلك يجيز القانون للقاضي ، وقد يفرض عليه تخفيض عقوبة الجناية اذا توافر ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني . ويسمح له بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها اذا توافرت شروط معينة ، كما يجيز له تشديد العقوبة اذا توافرت ظروف معينة أو في حالات معينة كحالة العود الى ارتكاب الجريمة . ويقتضى ذلك أن نتناول كلا من هذه الصور .

### المبحث الاول

#### السلطة التقديرية للقاضي

حدود السلطة التقديرية : يقرر المشرع للقاضي حدودا معينة

للعقوبة يتقيد بها ، ولكنه يستطيع خلالها أن يقدر للمتهم نوع العقوبة أو القدر من العقوبة التي يتناسب مع ظروف الواقعة المعروضة عليه . وتتخذ حدود هذه السلطة عادة وضع حدين تشريعيين أدنى وأقصى للعقوبة المقررة ، على أن يكون للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة للمتهم فيما بين هذين الحدين ، دون أن يكون ملزما ببيان سبب اختياره للعقوبة التي حكم بها طالما أنه لم يتخط هذه الحدود ، وقد تتخذ السلطة التقديرية للقاضي صورة اختيار عقوبة من بين عقوبتين أجاز المشرع الحكم بأيهما بصدد جريمة معينة . كالحبس أو الغرامة ، فيما يتعلق بالجنح . وأحيانا يجيز القانون للقاضي أن يهبط دون الحد الأدنى للعقوبة المقررة ، أو أن يوقع عقوبة أدنى درجة من العقوبة المقررة إذا توافرت ظروف معينة على أن يكون الهبوط بالعقوبة في إطار الحدود التي قررها القانون .

ويستهدى القاضي في اختيار العقوبة الملائمة في حدود سلطته التقديرية بمدى خطورة ماديات الجريمة ، كجسامة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، ووسيلة هذا الاعتداء ، ثم بمدى خطورة الركن المعنوي ، من حيث درجة الخطيئة ، ودرجة حرية الإرادة . ولا يخضع القاضي في استعماله لسلطته التقديرية لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التزامه بالحدود التشريعية لهذه السلطة .

## المبحث الثاني

### أسباب تخفيف العقوبات

تمهيد : أسباب تخفيف العقوبات حالات توجب أو تجيز الهبوط بالعقوبة دون الحد الأدنى المقرر لها ، أو الحكم بعقوبة أخف من العقوبة المقررة لها ، حين يقدر المشرع بصدد حالات معينة أنها جديرة بمزيد من التخفيف . وأسباب التخفيف نوعان : نوع قدره المشرع وخصره . والآخر القاضى بالتخفيف عند توافره وهو الاعذار القانونية ، ونوع ترك

تقديره للقاضي وجعل التخفيف عند تحققه جوازا للقاضي ، وهو يتعلق  
بظروف كل دعوى وبالتالي لا يدخل تحت حصر ، ويطلق عليه الظروف  
القضائية .

## المطلب الاول

### الاعذار القانونية

أنواع الاعذار القانونية : الاعذار القانونية نوعان : الاول ،  
أعذار معفية من العقاب ، ويطلق عليها موانع العقاب ، وأعذار مخففة  
للعقاب .

#### أولا : الاعذار المعفية من العقاب

تحديدها : يفترض العذر المعفى أو مانع العقاب قيام أركان  
الجريمة كاملة ، وتوافر عناصر المسؤولية الجنائية لدى مرتكبها ، ومع  
ذلك يقرر المشرع — استثناء — اعفاء الجانى من العقاب ، حين يقدر  
أن المصلحة التى تعود على المجتمع من عدم العقاب تملو على مصلحته  
فى معاقبة الجانى . ولما كانت أسباب الاعفاء من العقاب استثناء من  
القاعدة العامة فان المشرع يحددها على سبيل الحصر . فينص عليها  
بالنسبة لجرائم معينة . من هذه الاعذار ما يقرره المشرع منها مقابل  
معونة يقدمها الجانى للمجتمع بالكشف عن الجريمة أو تسهيل ضبط  
المساهمين فيها ، مثال ذلك الاعفاء المقرر فى جريمة الاتفاق الجنائى  
( م ٤٨ من قانون العقوبات ) ، والاعفاء المقرر للراشى والوسيط فى  
جريمة الرشوة ( م ١٠٧ مكررا ع ) ، والاعفاء المقرر بالنسبة لجرائم  
ترييف المسكوكات ( م ٢٠٥ ع ) . ومن الاعذار المعفية ما يقرره المشرع  
لمبادرة الجانى الى اصلاح الضرر المترتب على جريمته ، مثل اعفاء  
الخاطف من العقاب اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا ( م ٢٩١ ع ) .

**أثر الاعفاء :** يترتب على توافر العذر المعفى الا توقع على  
الجانى أى عقوبة سواء الاصلية أو التبعية أو التكميلية ، ولكنه مع

ذلك يظل مسئولا مدنيا عن الضرر الناجم عن جريمته • ويقتصر أثر  
العذر المعفى على من تحقق لديه سبب الاعفاء ، فلا يستفيد منه باقى  
المساهمين فى الجريمة •

### ثانيا : الاعذار المخففة

تحديدتها : الاعذار المخففة هى ظروف حددها المشرع على سبيل  
الحصر ، وأوجب على القاضى عند توافرها أن يخفف العقوبة فى حدود  
بينها القانون • والاعذار المخففة نوعان :

١ — أعذار عامة : تسرى على كل جريمة اذا توافر العذر ، ومثالها  
ما نصت عليه المادة ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص  
بالاحداث من تخفيف العقوبة — فى حدود بينها هذه المادة — اذا ارتكب  
الحدث الذى تريد سفيه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة  
سنة جريمة من نوع الجنائية ، فصغر السن يعتبر عذرا قانونيا مخففا  
للعقوبة فى الجنائيات •

٢ — أعذار خاصة : يقررها القانون فى جريمة أو جرائم معينة •  
ومثالها العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات التى  
تقضى بأن : « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى  
ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ،  
٢٣٦ » • وهذا العذر مقصور على القتل العمد والجرح أو الضرب  
المفضى الى الموت • ويقاس على ذلك الضرب المفضى الى عاهة مستديمة •  
وعلة تقرير هذا العذر هو حالة الاستفزاز التى يكون فيها الزوج حين  
المفاجأة • ويلاحظ على هذا العذر أنه مقرر للزوج وحده ، فلا يستفيد  
منه أى شخص آخر مهما كانت درجة قرابته للزوجة ، ولو كان أباه  
أو أخاه أو ابنها ، بل انه مقصور على الزوج دون الزوجة ، فهى  
لا تستفيد من العذر اذا قتلت زوجها حين مفاجأتها له متلبسا بالزنا •  
( م ٤ — العقوبة )



**اثر العذر المخفف :** يترتب على توافر العذر المخفف القرام القاضى بتخفيف العقوبة بحكم القانون . وهو مقصور على الجنايات ، أما الجنح أو المخالفات ففى هبوط الحد الادنى للعقوبة فيها ما يغنى عن النص على التخفيف .

## **المطلب الثانى**

### **الظروف القضائية**

#### **نطاق الظروف القضائية المخففة :**

اذا كان الحد الادنى لعقوبتى الحبس والغرامة من الهبوط بحيث يكفى لمواجهة أى ظرف مخفف يتعلق بالدعوى أو بالمتهم ، فان الحد الادنى لعقوبات الجنايات ليس له هذا الشأن ، فقد يجد القاضى من ظروف المتهم أو ملابسات الدعوى ما يقتضى الهبوط دون هذا الحد تحقيقا للعدالة ، وقد لايتوافر عذر قانونى يستند اليه فى التخفيف . فيقف عاجزا عن تقرير العقوبة العادلة . ولما كانت الظروف تختلف من متهم الى آخر ومن واقعة الى أخرى بحيث يستحيل على المشرع أن يحيط بها سلفا ، فقد وضع نصا عاما هو نص المادة ١٧ من قانون العقوبات ، ترك بمقتضاه أمر تقدير الظروف التى تقتضى التخفيف للقاضى ، بحيث يهبط بعقوبة الجناية فى حدود معينة .

**التمييز بين الاعذار القانونية والظروف القضائية :** اذا كانت الاعذار القانونية تتفق مع الظروف القضائية من حيث أن كلا منهما يخفف العقوبة ، فان الاعذار تتميز بأنها محددة فى القانون على سبيل الحصر ، والتخفيف بمقتضاها وجوبى على القاضى ، أما الظروف فهى متنوعة بتنوع الوقائع ، والتخفيف فيها جوازى للقاضى .

#### **حدود التخفيف وفقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات :**

التخفيف المنصوص عليه فى المادة ١٧ مقصور — كما تقدم القول — على الجنايات دون الجنح والمخالفات ، وهو لايمتد اليها ولو كان القانون

يقرر لجنة معينة حدا أدنى مرتفعا عن الحد الأدنى العام للجنح ،  
كالجنح المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص  
بمكافحة الدعارة ، وكذلك الجنح المنصوص عليها في المادة ٨٠/أ ،  
٨٠/د ، ٨٠/و ، ٣٠٨ من قانون العقوبات .

وقد حدد المشرع حدود التخفيف في المادة ١٧ من قانون العقوبات  
التي تقضى بأنه : « يجوز في مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة  
المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على  
الوجه الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، عقوبة  
الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى  
لايجوز أن ينقص عن ستة شهور .

عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن  
ثلاثة شهور .

فاذا اقتضت ظروف الجريمة رأفة القضاة جاز تخفيض العقوبة  
في هذه الحدود ، وغنى عن البيان أنه لايشترط الهبوط بالعقوبة الى  
الحد الأدنى ، وانما يكون للمحكمة أن تختار العقوبة الملائمة لظروف  
الدعوى في حدود السلطة التقديرية الواسعة التى يرسمها نص المادة  
١٧ من قانون العقوبات . واذا استعملت المحكمة المادة ١٧ للتخفيف  
فانها لا تكون ملزمة ببيان موجبات الرأفة . واذا كان القانون يجعل  
الهبوط الى حدود المادة ١٧ جوازا ، الا أن المحكمة ، اذا ارتأت أخذ  
المتهم بالرأفة ، وتطبيق المادة ١٧ عليه ، فانها يجب أن تنقيد بالعقوبة  
التي نصت عليها هذه المادة ، اذ تعتبر العقوبات المحددة فيها قد حلت  
محل العقوبة المقررة للجريمة .

ولا تؤثر الظروف المخففة الا على العقوبات الاصلية ، وهي لا تؤثر في العقوبات التبعية أو التكميلية الا في حدود معينة وبطريق غير مباشر ، وذلك حين يهبط القاضي بعقوبة الجناية — وفقا للمادة ١٧ — الى عقوبة الحبس ، اذ لا يجوز عندئذ توقيع عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ من قانون العقوبات لانها تتبع الحكم بعقوبة جناية ، بينما العقوبة الاصلية بعد تخفيضها الى الحبس لم تعد عقوبة جناية ، فلا يترتب عليها هذا الاثر . ولعل هذا هو ما يفسر حرص المشرع على تجنب هذه النتيجة بالنسبة لعقوبة العزل حين نص في المادة ٢٧ من قانون العقوبات على العزل كمعقوبة تكميلية في بعض الجنايات اذا عومل المتهم بالرافة فحكم عليه بالحبس .

### تقييد المادة ١٧ ع :

اذا كان نص المادة ١٧ من قانون العقوبات يعتبر نصا عاما يمكن الاستناد اليه — كقاعدة — اذا توافرت ظروف تقتضي رافة القضاة ، في الجناية ، فان المشرع قد يتدخل استثناء فيحد من نطاقها بالنص على عدم جواز تطبيقها في بعض الجنايات . من ذلك ما تنص عليه المادة ( ١٠٢ هـ ) من قانون العقوبات من أنه : « استثناء من أحكام المادة ١٧ لايجوز في تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة . ففي هذه الحالة لايجوز النزول بالعقوبة درجة أو درجتين — كما هو الشأن في المادة ١٧ — وانما يقتصر التخفيف على درجة واحدة . ومن أمثلة ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ٣٦ من قانون مكافحة المخدرات من أنه : « استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات ، لايجوز في تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة .

كذلك قد يتدخل المشرع فيقرر حدا أدنى مختلفا عما ورد في المادة ١٧ في حالة معينة بالذات ، من ذلك ما تنص عليه

المادة ٣٧/٢ من قانون محافحة المخدرات من عدم جواز النزول بعقوبة السجن المقررة لجريمة الاحراز بقصد التعاطي عن ستة شهور حبس .

### المبحث الثالث

#### أسباب تشديد العقاب

##### تحديد أسباب تشديد العقاب :

قد يجد القاضي في ظروف الدعوى ما يقتضى تشديد العقاب على الجاني ، ووسيلته الى ذلك أن يرتفع بالعقوبة الى الحد الاقصى المقرر لها ، ولا يقال في هذه الحالة ان القاضي قد شدد العقوبة ، لأنه لم يفعل الا أن استعمل سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة الملائمة في الحدود التي قررها القانون .

ولكن المشرع قد يجعل من بعض الظروف أسبابا قانونية لتشديد العقاب — بالنسبة لجرائم معينة — الى ما يتجاوز الحد الاقصى المقرر قانونا، وقد يترتب على هذه الظروف تغير وصف الجريمة من جنحة الى جناية . ويكون ذلك بنص خاص يحدد فيه القانون العقوبة المشددة ، ويطلق على هذه الاسباب الظروف المشددة .

وبالاضافة الى هذه الظروف المشددة الخاصة بجرائم معينة ، يقرر القانون سببا عاما للتشديد في الجنايات والجنح هو « العود » ونتناول فيما يلي كلا من هذين النوعين :

#### المطلب الاول

##### الظروف المشددة الخاصة

##### نطاق الظروف المشددة الخاصة :

لم يضع المشرع نظرية عامة للظروف المشددة ، وانما نص عليها



بالنسبة لجرائم معينة ، ومن أمثلتها ظرف الليل الذى يشدد عقوبة جريمة السرقة ( م ٣١٧ ع ) . وقد يحيلها الى جناية اذا اقترن بظروف أخرى هي التعدد وحمل السلاح ( م ٣١٣ ع ) . وهو ظرف مشدد لعقوبة جريمة قتل الحيوانات يحيلها الى جناية ( م ٣٥٥ ، ٣٥٦ ع ) . كذلك يعتبر الليل ظرفا مشددا لجريمة اتلاف المزروعات اذا اقترن بظرفي التعدد وحمل السلاح ( م ٣٦٧ ، ٣٦٨ ع ) . كذلك يعتبر الاكراه ظرفا مشددا لجريمة السرقة يجعل منها جناية ( م ٣١٤ ) . والكسر أو التسور من الخارج يعتبر كل منهما ظرفا مشددا لعقوبة السرقة ( م ٣١٧ ع ) . وسبق الاصرار والترصد يعتبران ظرفين مشددين لعقوبة القتل العمد والجرح والضرب ( المواد من ٢٣٠ — ٢٣٢ ، ٢٣٦ والمواد من ٢٤٠ الى ٢٤٢ ع ) .

### **التمييز بين الظروف المشددة المادية والظروف المشددة الشخصية :**

الظروف المشددة المادية هي التى تتعلق بماديات الجريمة كالكسر والتسور ، والاكراه فى جريمة السرقة ، أما الظروف المشددة الشخصية فهي التى تتعلق بمعنويات الجريمة أو بالصفة الشخصية للفاعل ، من ذلك سبق الاصرار فى جريمة القتل والجرح والضرب ، وصفة الخادم فى جريمة السرقة .

على أن كلا من نوعي الظروف المشددة المادية والشخصية يغير من وصف الجريمة اذا ترتب عليه تشديد العقوبة من عقوبة الجناحة الى عقوبة الجناية .

## **المطلب الثانى**

### **العود**

**تعريف العود :** العود هو ارتكاب الشخص جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى . وهو يختلف بذلك عن التعدد الذى يعنى ارتكاب الشخص أكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه نهائيا من أجل الجريمة الاولى .

**أهمية العود :** يعتبر العود في أغلب التشريعات سبيلا من السبل  
تشديد العقوبة ، مع اختلاف فيما بينها حول اعتبار التشديد لهذا  
السبب جوازيا أو وجوبيا على القاضي . وعلّة التشديد ترجع الى ما  
يعبر عنه عودة الجاني الى ارتكاب الجريمة من عدم الارتداع بالحكم  
السابق الذي صدر ضده واستهانته بالقانون ، فالعلة ترجع الى خطورة  
في شخص المجرم وليس الى الجريمة التي ارتكبها ولذلك يعتبر العود  
ظرفا مشددا شخصيا ، ولذلك فان أثره يقتصر على من توافر فيه ولا أثر  
له على غيره من المساهمين معه في الجريمة .

### عرض المشكلة :

يثير العود تساؤلات عديدة ؟

١ — العود العام والعود الخاص : هل يكفي لاعتبار الجاني عائدا أن  
يرتكب جريمة تالية بعد صدور حكم بات ضده في جريمة أخرى ؟ وهذا  
هو العود العام ، ومثاله أن يحكم على شخص بالسجن في جناية ضرب  
أفصى الى الموت ثم يرتكب بعد ذلك جنحة سرقة ، أم أنه يشترط أن  
يكون العود خاصا بمعنى أنه يوجد تشابه أو تماثل بين الجريمة التي  
حكم عليه من أجلها وبين الجريمة التالية ، مثال ذلك أن يحكم عليه نهائيا  
من أجل جنحة نصب ثم يرتكب جريمة نصب جديدة أو جنحة سرقة ؟

الواقع أن كلا من العود العام والعود الخاص محل للاعتبار في  
القانون المصري ، اذ للتشديد من أجل كل منهما ما يبرره ، فالعود العام  
يبرر التشديد من أجله أن الجاني لم يرتدع بالحكم عليه بعقوبة جسيمة  
بينما كان المفروض أن تكون كافية لردعه عن العودة الى الاجرام  
ويبرر التشديد في العود الخاص أن تشابه الجرائم التي يرتكبها  
الجاني يدل على اتجاهه الى الاعتياد على نوع معين من الاجرام قد  
يصل به الى حد احترافه ، مما يقتضى التشديد عليه لردعه عن هذا  
الاتجاه .

## ٢ — العود المؤقت والعود المؤبد :

ويثور بصدد العود تساؤل آخر ، هل يشترط في العود أن يكون مؤقتا بمعنى أن الجانى لايعتبر عائدا الا اذا وقعت الجريمة الثانية في فترة معينة بعد الحكم النهائي من أجل الجريمة السابقة ؟ أم يحسن أن يكون العود مؤبدا ، فيعتبر المجرم عائدا اذا ارتكب جريمة تالية مهما بعد الزمن بينها وبين الحكم السابق ؟

وفيما يتعلق بهذا التساؤل نجد القانون المصرى يعتد بكلا النوعين من العود ، فيأخذ بالعود المؤقت اذا كان الحكم السابق بعقوبة غير جسيمة، فلا يعتبر المتهم عائدا الا اذا ارتكب الجريمة التالية في مدة معينة بعد الحكم السابق ، بحيث أنه اذا ارتكبها بعد مضي هذه المدة لايعتبر عائدا ، لان ارتكابه الجريمة بعد هذا الوقت لايدل على أنه لازال دائبا على الاجرام ومصرا على مخالفة القانون . ويأخذ بالعود المؤبد اذا كان الحكم السابق بعقوبة جسيمة ، اذ يفترض أن هذه العقوبة الشديدة يبقى أثرها الرادع دائما ، فارتكاب الجانى جريمة بعد ذلك أيا كان الزمن الذى مضى بينها وبين الحكم السابق يعنى أنه لم يرتدع مما يبرر التشديد عليه .

## ٣ — العود البسيط والعود المتكرر والاعتياد على الاجرام :

هل يكفى تشديد العقاب من أجل العود في صورته البسيطة ، حين يرتكب الجانى جريمة بعد أن سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة سابقة ؟ أم أن من المصلحة أن يقرر المشرع مزيدا من التشديد عما يسمى بالعود المتكرر ، وهو حالة الشخص الذى تصدر ضده أحكام متعددة بالادانة من أجل نوع معين من الجرائم ثم يرتكب جريمة تالية من نفس نوع الجرائم التى حكم عليه من أجلها ؟

يقرر المشرع المصرى مزيدا من التشديد على العائد عودا متكررا باعتبار أن هذا الشخص لم يجد في ردعه تعدد أحكام الادانة الصادرة

ضده لاسيما وأنه قد يكون بعضها قد سُدد عليه العقاب باعتباره عائدا .  
بل ان المشرع المصرى يضع حكما خاصا للمعتاد على الإجرام ،  
وهو العائد عودا متكررا اذا تبين انطواء شخصيته على خطورة اجرامية  
تتمثل فى وجود احتمال جدى لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة .

#### ٤ — مدى تشديد العقاب :

وأخيرا يثور التساؤل عن مدى التشديد الذى يقرره المشرع  
فى حالة العود ، هل يكون التشديد وجوبيا يلتزم به القاضى أم يكون  
جوازيا ؟ المشرع المصرى يعتبره جوازيا ، ذلك أن القاضى قد يتبين  
له أن عود الجانى إلى ارتكاب الجريمة ليس وليد استهائه بالقانون ،  
وانما قد يكون على سبيل المصادفة والتورط فيكون تشديد العقوبة  
عليه فى هذه الحالة متعارضا مع مقتضيات العدالة . ولذلك يحسن ترك  
الأمر لتقدير القاضى ان شاء شدد العقاب ، وان رأى من الملائم عدم  
تشديده فعل

ويثور فيما يتعلق بتشديد العقاب فى حالة العود التساؤل عن  
مورة التشديد ؟ هل يكون ذلك برفع الحد الاقصى للعقوبة ؟ أم بتقرير  
عقوبة أشد ؟ أم باضافة عقوبة أخرى الى العقوبة المقررة للجريمة ؟  
وسوف نتبين موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد .

#### العود البسيط

##### أولا : شروط العود البسيط :

يشترط لاعتبار الجانى عائدا شروط ثلاثة ، الاول ، صدور حكم  
بات سابق يقرر عقابه ، الثانى ، ارتكاب جريمة تالية ، الثالث ، وجود  
حالة من حالات العود التى نصت عليها المادة ٤٩ من قانون العقوبات .



## أولا : حكم سابق :

يشترط لتحقيق العود أن تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد حكم سابق ، فلا يكفي أن تكون قد ارتكبت بعد جريمة سابقة ، وعلّة هذا الشرط أن الحكم السابق هو الذى يمثل انذار المحكوم عليه حتى يرتد عن طريق الاجرام ويسلك السبيل القويم ، فاذا لم يرتدع وعاد الى الجريمة كان معنى ذلك أن الحكم السابق لم يكن كافيا لردعه مما يبرر تشديد العقاب عليه .

وصدور الحكم السابق يكفي لتحقيق هذا الشرط ، فلا يشترط أن تكون العقوبة قد نفذت في الجاني ، وعلى ذلك فان العود يتحقق اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية ولو كان ذلك قبل البدء في تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه ، بل ولو كان قد أعفى من تنفيذ العقوبة بسبب مضي المدة أو العفو عن العقوبة .

## ويشترط في الحكم السابق عدة شروط :

١ — أن يكون صادرا بعقوبة : فالحكم الصادر بالعقوبة هو الذى يمثل انذارا للمحكوم عليه ، فلا يتحقق هذا الشرط اذا كان الحكم صادرا بتدبير احترازي ، كما هو الشأن في الحكم الصادر بتوقيع تدبير على الحدث ، اذ تحمل هذه التدابير معنى التهذيب أكثر مما تحمل معنى الجزاء . ومن باب أولى لايتوافر هذا الشرط في الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أو بالبراءة .

٢ — أن يكون الحكم صادرا في جناية أو جنحة : وقد صرحت بهذا الشرط المادة ٤٩ من قانون العقوبات ، ويعنى ذلك أن الاحكام الصادرة في المخالفات لاتعتبر سابقة في العود ، ومرجع ذلك أن عقوبة المخالفة عقوبة تافهة لاتحمل معنى الانذار ، فضلا عن أن الحكم الصادر في المخالفة لايسجل في صحيفة السوابق مما يتعذر معه اثبات العود .

٣ — أن يكون الحكم باتا : يجب أن يصبح الحكم باتا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة ، فهذا الحكم هو الذى يعتبر انذارا حقيقيا للمحكوم

عليه بعد أن أصبح غير قابل للإلغاء . فالحكم البتة هو الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض ، أما لاستقلال طرق الطعن أو لتفويت مواعيد الطعن .

٤ - أن يكون الحكم السابق صادرا من محكمة مصرية : ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون سابقة في العود . وإذا توافر شرط صدور الحكم من محكمة مصرية ، فإنه يستوى بعد ذلك أن تكون محكمة عادية أو محكمة استئنائية ، أو أن تكون محكمة جنائية أو مدنية حين يكون للاخيرة اختصاص بالنظر في بعض الجرائم وهي جرائم الجلسات .

٥ - أن يكون الحكم السابق لا يزال قائما حين ارتكاب الجريمة التالية : ذلك أن وجود الحكم يعنى وجود الانذار للمحكوم عليه ، فإذا زال يزول هذا المعنى فلا يعتبر الحكم سابقة في العود . ويزول الحكم بالعفو الشامل ، أو برد الاعتبار ، أو إذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ( م ٣/٥ ع ) ، أو بمضى ثلاث سنوات على الحكم إذا كان قد أوقف تنفيذه ولم يلغ الإيقاف ، ويعنى ذلك أنه إذا ارتكبت الجريمة التالية خلال مدة إيقاف الحكم السابق اعتبر سابقة في العود ، إلا إذا كان القاضى الذى أمر بوقف التنفيذ قد جعل وقف التنفيذ شاملا لجميع الآثار الجنائية للحكم فإنه لا يعتبر سابقة في العود حتى خلال فترة الإيقاف .

#### ثانيا : جريمة لاحقة :

لايتوافر العود إلا بارتكاب جريمة تالية بعد الحكم السابق ، ويستوى أن تكون جريمة تامة أو شروعا . ويشترط في الجريمة التالية شرطان : الأول ، أن تكون جنائية أو جنحة ، فلا تصلح المخالفة ، لفساد خطورتها ، لاعتبار مرتكبها عائدا . الثانى أن تكون الجريمة التالية مستقلة عن الجريمة التى صدر الحكم السابق في شأنها ، بحيث يمكن

القول بأنها تمثل اصرارا على الاجرام . وعلى ذلك فاذا حكم على شخص بعقوبة مراقبة البوليس ثم بعد أن أصبح الحكم باتا ، هرب من تنفيذ هذه العقوبة ، أو حكم عليه بعقوبة من أجل جريمة سابقة ، فهرب من تنفيذها ، لا يعد في الحالتين عائدا لتخلف شرط استقلال الجريمتين . أما إذا عاد المتهم الى الهرب مرة أخرى بعد الحكم عليه من أجل الهرب في المرة السابقة فانه يعتبر عائدا .

### ثالثا : توافر حالة من حالات العود :

حددت المادة ٤٩ من قانون العقوبات حالات العود التي قدر المشرع أن توافر احداها يعتبر دليلا على خطورة الجاني مما يجيز تشديد العقاب عليه . ويعتبر المتهم عائدا اذا توافرت احدي هذه الحالات .

وحالات العود التي نصت عليها المادة ٤٩ هي : ١ — العود من عقوبة جنائية الى جنائية أو جنحة ، ٢ — العود من عقوبة حبس لمدة سنة أو أكثر الى جنحة ، ٣ — العود من عقوبة غرامة أو حبس لمدة أقل من سنة الى جنحة . ونفصل فيما يلي هذه الحالات :

### الحالة الاولى : العود من عقوبة جنائية الى جنائية أو جنحة :

يعتبر عائدا : « من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية أو جنحة » . ( م ٤٩/١ من قانون العقوبات ) . يتطلب المشرع لقيام هذه الحالة شرطين :

١ — أن يكون الحكم السابق صادرا بعقوبة جنائية ، أى بالاعدام — اذا عفى عنه أو بدل أو سقط بمضى المدة — أو الاشغال الشاقة بنوعيتها ، أو السجن . فلا يكفي أن تكون الجريمة التي صدر فيها الحكم جنائية فهذه قد يحكم فيها بالحبس اذا وجد عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف ، أو بالحبس اذا كنت شروعا في جنائية عقوبتها اذا تمت السجن ، أو بتدبير

الايداع في مؤسسة للرعاية الاجتماعية للاحداث ، فمعتد لا يصلح هذا الحكم سابقة في العود في هذه الحالة .

٢ — ويشترط — فضلا عن سبق صدور الحكم بعقوبة جنائية — أن يرتكب الجاني بعد الحكم السابق جنائية أو جنحة أيا كان نوعها . والعود في هذه الحالة يكون عاما ، اذ لا يشترط التماثل بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة ، كما أنه مؤبد اذ يعتبر المتهم عائدا مهما مضى من زمن بين الحكم السابق والجريمة التالية ، والحكمة من كون العود عاما مؤبدا ، هو أن عودة الجاني الى ارتكاب الجريمة على الرغم من انذاره بعقوبة جسيمة يدل على خطورته وازوعه الى الاجرام .

**الحالة الثانية : العود خلال فترة معينة من عقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر الى جنحة :**

فيعتبر عائدا : « من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة ( م ٢/٤٩ ) . ويشترط القانون لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط :

١ — سبق صدور حكم بالحبس لمدة سنة أو أكثر ، وتأخذ مراقبة البوليس حين تكون عقوبة أصلية حكم الحبس فيعتبر الحكم بها سابقة في العود . ويستوى في الحكم بالحبس أن يكون من أجل جنحة أو من أجل جنائية توافر لها عذر قانوني أو ظرف مخفف .

٢ — أن تكون الجريمة التالية جنحة ، سواء كانت عقوبتها الحبس أو الغرامة ، فالعبرة هنا بالجريمة وليس بالعقوبة وعلى ذلك فإذا كانت الجريمة التالية جنائية لايعتبر المتهم عائدا ، وتفسير ذلك أن في عقوبة الجنائية من الشدة ما يكون كافيا لردع الجاني . ولا يشترط التماثل بين الجريمة السابقة والجريمة التالية ، فالعود هنا عام .



٣ — ان تقع الجريمة التالية في خلال مدة معينة هي خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة الاولى أو سقوطها بمضى المدة ، ويعنى ذلك أن العود مؤقت . ولتحديد هذه المدة يجب أن نميز بين ما اذا كانت العقوبة التى صدر بها الحكم السابق قد نفذت أو لم تنفذ ، فاذا كانت قد نفذت تبدأ الخمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة ولا يعتبر تاريخ الافراج الشرطى بداية لحساب مدة الخمس سنوات، لان العقوبة تعتبر منفذة من الناحية القانونية في خلال مدة الافراج الشرطى . كذلك يلاحظ أن العبرة هي بتنفيذ العقوبة الاصلية وليس بالعقوبة التكميلية كمرقبة البوليس . واذا كانت العقوبة لم تنفذ فان مدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ سقوط العقوبة بالتقادم .

ويلاحظ أن العبرة بارتكاب الجريمة التالية خلال مدة الخمس سنوات وليس بالحكم الصادر فيها .

**الحالة الثالثة : العود خلال فترة معينة من غرامة أو حبس مدة أقل من سنة الى جنحة مماثلة :**

فيعتبر عائدا : « من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة ، وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور » ( م ٣/٤٩ من قانون العقوبات ) .

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحا متماثلة في المود ( م ٤/٤٩ ) ، وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة ( م ٥/٤٩ ) .

ويشترط لتوافر هذه الحالة أربعة شروط :

١ — صدور حكم سابق في جناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة أو بالغرامة . فاذا كان الحكم بالغرامة في مخالفة لا يصلح سابقة للعود .

٢ — أن تكون الجريمة التالية جنحة ، فلا يتحقق العود اذا كانت الجريمة الجديدة جنائية ، اذ أن في جسامه عقوبة الجسالية ما يكفى للتشديد .

٣ — أن تكون الجنحة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة ، فالعود هنا عود خاص . والتماثل بين الجريمتين قد يكون حقيقيا، ويكون ذلك عند اتحاد العناصر القانونية المكونة لكل منهما، مثل التماثل بين سرقة وسرقة، أو بين نصب ونصب . وقد يكون التماثل حكما ، اذا اتحدت الجريمتان في الغرض منهما وان اختلفت العناصر المكونة لكل منهما ، مثال ذلك مانصت عليه المادة ٤٩ من التماثل بين جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة ، والتماثل بين جرائم العيب والامانة والسب والقذف ، وقد قضى باعتبار جريمة اخفاء الاشياء المسروقة مماثلة لجريمة السرقة أو الشروع فيها، وباعتبار جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا مماثلة للسرقة وخيانة الامانة . كذلك توجد أمثلة تشريعية أخرى للتماثل ، من ذلك مانصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش من اعتبار الجرائم المنصوص عليها فيه متماثلة من حيث العود مع الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية . والمادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ للموازين والمقاييس والمكييل ، والجرائم المنصوص عليها في أى قانون آخر خاص بقمع الغش والتدليس .

٤ — أن ترتكب الجريمة الجديدة قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم السابق . فالعود هنا مؤقت . وتبدأ مدة الخمس سنين في هذه الحالة من تاريخ الحكم البات ، فهو الذى يعتبر سابقة في العود . ويلاحظ أنه ، وان كانت مدة العود في هذه الحالة مساوية لمده في الحالة السابقة الا أن مبدأها مختلف، فبينما هو هنا تاريخ الحكم البات فانه في الحالة السابقة تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بمضى المدة . ويفسر قصر المدة في الحالة الثالثة أن الحكم السابق قد صدر بعقوبة أقل شدة ولذلك ينتهى تأثيره بعد وقت أقصر .

## آثار العود :

يترتب على العود جواز تشديد العقوبة على العائد فضلا عن بعض الآثار الأخرى .

١ — تشديد العقوبة : نص المشرع على هذا الاثر في المادة ٥٠ من قانون العقوبات التي تقضى بأن : « يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد . ومع هذا لا يجوز في أى حال من الأحوال أن تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة » . تجيز هذه المادة تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة كإثر للعود ، والتشديد يتمثل في تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، فلا تأثير للعود على الحد الأدنى المقرر للعقوبة . ويقتيد نص المادة ٥٠ بتجاوز الحد الأقصى بقتدين : القيد الأول ، ألا تجاوز العقوبة ضعف الحد الأقصى المقرر لها أصلا ، فإذا كانت عقوبة الجريمة الحبس ، والحد الأقصى العام للحبس هو ثلاث سنوات ، فإنه لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة في حالة العود عن ست سنوات ، وإذا ارتكب العائد سرقة بسيطة، وعقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨)، فلا يجوز أن يحكم عليه في حالة العود بالحبس مع الشغل أكثر من أربع سنوات . والقيد الثانى ، ألا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة ، فإذا كانت عقوبة الجريمة الجديدة الاشغال الشاقة أو السجن الذى حده الأقصى خمس عشرة سنة ، لا يحكم على العائد بأكثر من عشرين سنة . ويفسر هذا القيد رغبة المشرع في ألا تتحول العقوبة في حالة العود الى عقوبة مؤبدة .

والتشديد جوازى للقاضي يستطيع على الرغم من توافر العود ألا يلجأ اليه ويقضى بالعقوبة في الحدود المقررة أصلا للجريمة .

## ٢ - آثار أخرى للعود البسيط :

يرتب القانون على توافر حالة العود - فضلا عن جواز تشديد العقاب - بعض آثار أخرى أهمها أثران : الاول جواز تطبيق عقوبات أخرى في بعض الجرائم ، فيجوز في جرائم السرقة والنصب واتلاف المزروعات وضع العائد تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر . ( المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات ) . والثاني أن الحكم بالحبس على المتهم العائد يكون واجب التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافه ( م ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

### العود المتكرر والاعتياد على الاجرام

**مفهوم العود المتكرر ونطاقه :** يقصد بالعود المتكرر حالة الشخص الذي صدرت ضده أحكام متعددة بالادانة من أجل جرائم من نوع معين ، ثم ارتكب جريمة جديدة مماثلة ، أى من نفس النوع . ويحصر المشرع العود المتكرر في نطاق مجموعتين من الجرائم : المجموعة الاولى ، هى جرائم الاعتداء على المال التى يجمع بينها وحدة الدافع وهو الطمع فى مال الغير ، وهذه الجرائم هى السرقة واخفاء الاشياء المسروقة والنصب وخيانة الامانة والتزوير ، والشروع فى إحدى هذه الجرائم ، والمجموعة الثانية يدفع الى ارتكابها الرغبة فى الانتقام وهى : قتل الحيوانات واتلاف المزروعات . ويلاحظ أن التماثل لا يتحقق الا بين جرائم كل مجموعة على حدة ، فلا يتوافر العود المتكرر الا اذا كانت الاحكام المتعددة قد صدرت فى جرائم تدخل فى نطاق مجموعة واحدة ، وأن تكون الجريمة التالية داخلة فى نفس المجموعة .

### شروط العود المتكرر :

تنص المادة ٥١ من قانون العقوبات على أنه : « اذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كليهما لمدة سنة على الاقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احدهما على الاقل لمدة سنة أو أكثر ، ( م ٥ - العقوبة )



وذلك لسرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات ، فللقاضى أن يحكم عليه بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة» . وتنص المادة ٥٤ من قانون العقوبات على أن : «للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٦٧ و ٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الاقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداها على الاقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥ و ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة » .

من هاتين المادتين يمكن تحديد شروط العود المتكرر بما يأتى :

١ — أن يكون المتهم عائدا عودا بسيطا وفقا لاحدى الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون العقوبات . فلا يشترط أن يكون عائدا بسبب سبق صدور حكم عليه في جريمة من جرائم المادة ٥١ أو ٥٤ ، وانما يعتبر عائدا ولو كان الحكم الذى يعتبر بمقتضاه عائدا قد صدر في جريمة أخرى غير تلك الجرائم .

٢ — أن يكون العائد قد سبق الحكم عليه بعقوبتين سالبتين للحرية كل منهما لمدة سنة على الاقل ، أو ثلاث عقوبات سالبة للحرية تكون احداها على الاقل لمدة سنة أو أكثر . ويعنى ذلك أنه لايعتد عند البحث في العود المتكرر بأى حكم صادر بالغرامة . ويجب أن يكون الحكم بالعقوبتين أو بالثلاث عقوبات من أجل جرائم تدخل كلها في نطاق المجموعة الاولى التى ذكرتها المادة ٥١ ع وهى السرقة ، واخفاء الاشياء المسروقة ، والنصب ، وخيانة الامانة ، والتزوير أو الشروع في جريمة من هذه الجرائم أو تدخل كلها في نطاق المجموعة الثانية التى

اشارت اليها المادة ٥٤ ع وهي قتل الحيوانات واقتلاف المزروعات ، أو الشروع في جريمة من هذه الجرائم . ومما ينبغى ملاحظته أنه لا يوجد تماثل بين جرائم المجموعة الاولى ( م ٥١ ) وجرائم المجموعة الثانية ( م ٥٤ ) وانما هما مجموعتان منفصلتان ومختلفتان .

ويلاحظ أنه يشترط في الاحكام السابقة أن تتوافر فيها شروط الحكم السابق الذي تكلمنا عنه بصدد العود البسيط ، ويمكن أن يقضى حكم واحد بالعقوبات المتعددة التي تقدمت الاشارة اليها ، ويكفى أن يكون الجانى قد حكم عليه بهذه العقوبات أيا كان الزمن الذى مضى عليها ، وأيا كان الزمن الذى يفصل بين كل منها والآخر . كذلك يمكن ان تكون العقوبات السابقة قد صدرت كلها أو بعضها في جنایات ، مثال ذلك سبق الحكم على العابد بالحبس سنة في نصب وبالاشغال الشاقة في سرقة باكره ثم ارتكب جنحة من الجنح التي حددتها المادة ٥١ . وأخيرا يستوى في هذه الجرائم أن تكون تامة أو مجرد شروع .

٣ — أن تكون الجريمة الجديدة جنحة تدخل في نطاق المجموعة التي تدخل في نطاقها الجرائم التي صدرت من أجلها الاحكام السابقة ، ولا يشترط التماثل الحقيقي ، فيتوافر العود المتكرر اذا كانت الاحكام السابقة صادرة في سرقة ونصب ثم ارتكب المتهم جريمة اخفاء أشياء مسروقة أو خيانة أمانة أو تزوير . أما اذا كانت الجريمة الجديدة داخلة في نطاق المجموعة الاخرى ، بأن كانت الاحكام السابقة صادرة في سرقة ونصب فارتكب المتهم ائتلاف مزروعات ، فان العود المتكرر لا يتوافر في هذه الحالة .

### أثر العود المتكرر :

إذا توافرت شروط العود المتكرر جاز للقاضي أن يشدد العقوبة الى الاشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنين ، فيجوز للقاضي أن يشدد العقوبة الى هذه الدرجة أو أن يكتفى بالتشديد المقرر للعمود

البسيط أو يقتصر على العقوبة المقررة للجريمة دون أى تشديد وفقا لما يترأى له .

### الاعتیاد على الاجرام

#### نصوص القانون :

تنص المادة ٥٢ من قانون العقوبات على أنه : « اذا توافر العود طبقا لاحكام المادة السابقة — العود المتكرر — جاز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرما اعتاد الاجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالا جديا لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة ، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل التي يصدر بانشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية ، وذلك الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولايجوز أن تزيد مدة الايداع في المؤسسة على ست سنوات » .

وتنص المادة ٥٣ على أنه : « اذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من هذا القانون ، أو باعتباره مجرما اعتاد الاجرام ، ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة حكمت المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل المشار اليها في المادة السابقة الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع في هذه الحالة على عشر سنوات » .

وفي ضوء هذين النصين يمكن تحديد شروط الاعتیاد على الاجرام وأحكامه :

#### شروط الاعتیاد على الاجرام :

يتطلب تحقق الاعتیاد على الاجرام توافر شرطين : الاول : أن يكون

المتهم عائدا عودا متكررا ، والثاني ، أن تتوافر لديه الخطورة الاجرامية  
أى الاحتمال الجدى للاقدام على اقتراف جريمة جديدة موقد حدد  
المشرع عناصر تقدير توافر هذا الاحتمال ، وهى ظروف الجريمة  
وبواعثها ، وأحوال المتهم وماضيه ، وهى أمور تترك لتقدير القاضى .

### حكم الاعتیاد على الاجرام :

إذا توافر العود المتكرر ورأت المحكمة — وفقا لتقديرها — اعتبار  
العائد مجرما اعتاد الاجرام فعندئذ تحكم المحكمة بتوقيع تدبير احترازى  
عليه هو الايداع فى احدى مؤسسات العمل . ويلاحظ أن للمحكمة أن  
تبحث فى توافر الخطورة أو عدم توافرها لدى المعتاد ، ولكن اذا ثبت  
توافرها فانها تلتزم بتوقيع التدبير الاحترازى عليه .

وقد حدد القانون الحد الاقصى لتدبير الايداع فى مؤسسة العمل  
بست سنوات حماية للحرية الفردية ، ولكن لم يحدد حده الأدنى .  
ولا يحدد القاضى مدة التدبير فى الحكم الصادر بتوقيع التدبير ،  
ويفرج عنه اذا زالت خطورته الاجرامية، ويكون ذلك بأمر من وزير العدل  
بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة .

### صورة خاصة من الاعتیاد :

إذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من  
قانون العقوبات أو حكم باعتباره معتادا على الاجرام فأودع مؤسسة  
العمل ، ثم ارتكب جريمة مماثلة للجرائم التى صدرت فيها الاحكام  
السابقة فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه ، تحكم المحكمة بايداعه  
احدى مؤسسات العمل الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على  
اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولايجوز أن تزيد مدة  
الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات .



## المبحث الرابع

### ايقاف تنفيذ العقوبة

#### تحديد معنى ايقاف التنفيذ :

يقصد بايقاف التنفيذ ، تعليق تنفيذ العقوبة التى قضى بها على المتهم على شرط موقف خلال مدة يحددها القانون . فاذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية ، وقضت المحكمة بايقاف تنفيذ هذه العقوبة ، يظل المحكوم عليه متمتعاً بحريته أو يفرج عنه اذا كان محبوساً حبساً احتياطياً ، ويكون ذلك لفترة معينة ، فاذا تحقق الشرط الموقوف قبل انتهاء هذه الفترة ، فان ايقاف التنفيذ يلغى ، وتنفذ العقوبة فى المحكوم عليه ، أما اذا انقضت المدة دون تحقق هذا الشرط ، فان الحكم بالادانة يعتبر كأن لم يكن .

#### مبررات نظام ايقاف التنفيذ :

يبرر الاخذ بهذا النظام الرغبة فى اصلاح المحكوم عليه ، ومنعه من العودة الى ارتكاب الجريمة ، فعندما يجد القاضى أن المجرم قد ارتكب الجريمة على سبيل التورط والمصادفة ، وأن ظروفه توحى بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة أخرى ، فانه يقدر أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه لن يحقق أية فائدة ، بل على العكس ، فان اختلاطه بالمسجونين يجعله يتلقن على أيديهم أساليب الاجرام ، كما أن حياته داخل السجن تفقده الرهبة منه ، مما يجعله يستهين بالعقوبة ، وبالتالي بارتكاب الجريمة ، بينما الحكم عليه بالعقوبة مع ايقاف تنفيذها ، وجعل هذا الايقاف معلقاً على سلوك الجانى طريقاً سويًا مطابقاً للقانون ، بحيث أنه اذا انحرف عن هذا الطريق يلغى الايقاف فتتخذ فيه العقوبة ، كل هذا يجعله حريصاً على احترام القانون حتى يتجنب الغاء ايقاف التنفيذ ، وبذلك يتحقق أهم أهداف العقوبة وهو الردع الخاص . كذلك فان

مجرد النطق بالعقوبة يحقق الهدفين الآخرين للعقوبة ، وهما الردع العام والعدالة .

### شروط إيقاف التنفيذ :

يحدد المشرع شروطا معينة لايجوز للقاضي أن يقدر ملائمة إيقاف تنفيذ العقوبة الا اذا تحققت ، وذلك رغبة من المشرع في تقييد سلطة القاضي بالحدود التي تحقق الردع الخاص دون أن تصطدم مع اعتبارات الردع العام وتحقيق العدالة ، والشروط التي يضعها المشرع يتعلق بعضها بالمجرم ، وبعضها بالجريمة التي ارتكبها والبعض الآخر يتعلق بالعقوبة المحكوم عليه بها .

### الشرط المتعلق بالمجرم :

تختلف التشريعات في الشروط التي تضعها متعلقة بالمجرم ، فالمشرع المصري ينص في المادة ٥٥ من قانون العقوبات على أنه يجوز للقاضي الأمر في الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة « اذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون » وتذهب تشريعات أخرى الى التضييق من سلطة القاضي في تقدير ملائمة إيقاف التنفيذ ، بتحديد فئة معينة من المحكوم عليهم بحيث لايجوز الأمر بإيقاف التنفيذ بالنسبة لغيرهم . من ذلك ما ذهب اليه المشرع المصري في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٥٤ حيث كان يشترط لحواز الحكم بإيقاف التنفيذ ألا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو . احبس أكثر من أسبوع . كذلك يقصر المشرع الفرنسي إيقاف التنفيذ على من لم يسبق الحكم عليهم بالحبس من أجل جنائية أو جنحة .

وتتميز خطة المشرع المصري بمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة ، ويستعين القاضي في تحديد مدى حداثة المتهم بإيقاف التنفيذ بدراسة تاريخ جيلته والظروف التي ارتكب فيها جريمته ، ويسترشد في ذلك

بصحيفة سوابق المحكوم عليه ، وان كانت هذه الصحيفة لا تلزمه باتخاذ وجهة معينة ، فقد تكون صحيفة السوابق خالية ومع ذلك يرى القاضى من الاجدى تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه ، كما أنه قد يثبت سبق ارتكابه جريمة ومع ذلك يقدر القاضى ملائمة ايقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها فى الجريمة اللاحقة .

### الشرط المتعلق بالجريمة :

يقرر المشرع المصرى أن وقف التنفيذ لايجوز الا فى الجنايات والجنح ، وبذلك يخرج المخالفات من نطاق هذا النظام . كذلك يستثنى المشرع من نظام وقف التنفيذ بعض الجرائم التى يقدر عدم جدارة مرتكبها بالافادة من وقف التنفيذ ، من أمثلة ذلك ماتقضى به المادة التاسعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس فهى لاتجيز وقف تنفيذ الاحكام التى تصدر بالغرامة ، والمادة ١/٤٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات التى لاتجيز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور ، والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين التى تنص على أنه لايجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة . وكذلك المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى التى تقضى بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

واذا كان من المقبول استثناء هذه الجرائم من نطاق وقف التنفيذ على أساس أنها جرائم خطيرة ، فلا يستحق مرتكبوها تسامح القانون ، فان استثناء المخالفات من هذا النظام محل للنقد ، فلا يكفى لتعليل هذا الاستثناء القول بأن عقوبة المخالفة هى الغرامة فحسب ولذلك فهى عقوبة تافهة ، ذلك أن المحكوم عليه بالغرامة قد يعجز عن دفعها فتتخذ عليه بالاكراه البدنى ، هذا فضلا عن أن استثناء المخالفات قد يؤدي الى

تتناقض غريب ، فاذا اتهم شخص بارتكاب جريمتين ، احدهما جبهة والآخرى مخالفة ، ورأى القاضى جدارته بايقاف التنفيذ ، فانه يستطيع أن يأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الجنبه دون عقوبة المخالفة . وقد كان الاجدر بالمشرع أن يدخل المخالفات فى مجال ايقاف التنفيذ .

### الشرط المتعلق بالعقوبة :

يتطلب المشرع المصرى لجواز الحكم بايقاف التنفيذ أن تكون العقوبة المحكوم بها هى الغرامة أو الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة . وحكمة هذا التحديد واضحة فهدف المشرع من تقرير نظام ايقاف التنفيذ هو تجنب المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة مساوية الاختلاط بمن هم أشد اجراما . وهؤلاء فى تقدير قانون العقوبات هم المحكوم عليهم بالحبس الذى لايزيد على سنة ، وقد شكك بعض علماء العقاب فى مدى جدوى ايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة استنادا الى القول بأن علة تجنب المحكوم عليه الاختلاط بالمجرمين فى السجن لا تتحقق بالنسبة للغرامة . والواقع أن نظام ايقاف التنفيذ يجد ما يبرره بالنسبة لعقوبة الغرامة حيث أنها تنفذ عن طريق سلب الحرية اذا لم يقيم الجانى بدفعها .

كذلك يجوز ايقاف تنفيذ أية عقوبة تبعية أو تكميلية ، بشرط أن ينص الحكم على ذلك ، فاذا نص الحكم على ايقاف تنفيذ العقوبة الاصلية ، وأغفل النص على ايقاف العقوبة التبعية أو التكميلية يوقف تنفيذ الاولى وتنفذ الثانية .

ويلاحظ أن ايقاف التنفيذ مقصور على العقوبة ولا يمتد الى مجال التدبير الاحترازى ، لأن تحقيق غرض التدبير ، وهو استئصال الخطورة الاجرامية لا يتحقق الا بتنفيذه .

### اثر الامر بايقاف التنفيذ :

يصدر الامر بايقاف تنفيذ العقوبة فى نفس الحكم الذى يقضى



بالادانة . ويكون ايقاف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ( المادة ٥٦ من قانون العقوبات ) .

ولا يخضع المحكوم عليه فى خلال هذه المدة لأى اشراف أو توجيه ، ولا تفرض عليه أى التزامات . فاذا انتهت هذه المدة دون أن يصدر خلالها حكم بالغاء الايقاف ، فان الحكم يعتبر كأن لم يكن ، فلا يمكن تنفيذه حتى ولو ارتكب الجانى بعد ذلك جريمة أخرى ، وتسقط العقوبة الاصلية وما يكون قد ترتب عليها من عقوبات تبعية .

### الغاء ايقاف التنفيذ :

اذا صدر من المجرم فى خلال الفترة التى يحددها القانون لايقاف تنفيذ العقوبة مايدل على أن ايقاف التنفيذ لم يكن مجددا فى ردعه عن مخالفة القانون ، فانه يترتب على ذلك جواز الغاء ايقاف التنفيذ ، فتتخذ فيه العقوبة التى قضى عليه بها . ويحصر المشرع المصرى الاسباب التى تجيز الالغاء فى سببين ( المادة ٥٦ من قانون العقوبات ) .

**السبب الاول :** أن يصدر ضد المحكوم عليه خلال مدة الايقاف حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الامر بالايقاف أو بعده .

فاذا صدر عليه حكم بالحبس لمدة شهر أو أقل ، أو حكم عليه بالغرامة فحسب ، فانه لايجوز الغاء ايقاف التنفيذ . كذلك اذا كان قد ارتكب جريمة ثم لم يصدر حكم بالحبس أكثر من شهر الا بعد مضي مدة الايقاف ، فانه لايجوز أيضا الغاء ايقاف التنفيذ . والواقع أن هذه الخطة التشريعية محل نظر ، فالعبرة فى الدلالة على عدم جدوى ايقاف التنفيذ كوسيلة لاصلاح المحكوم هى بارتكابه الجريمة اللاحقة خلال مدة الايقاف وليست العبرة بصدور الحكم بالادانة . وكان الاصرى بالمشرع أن يجيز الغاء ايقاف التنفيذ بمجرد ارتكاب الجريمة فى فترة الايقاف ولو صدر الحكم بالادانة فيها . من انتهاء هذه الفترة . وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسى حيث اعتد المادة ٧٣٥/٢ من قانون

الاجراءات الجنائية باتخاذ الاجراءات الجنائية من أجل الجريمة التي ترتكب خلال فترة الايقاف ولو صدر الحكم بعد انتهائها .

**والسبب الثاني :** أن يظهر خلال مدة الايقاف أن المحكوم عليه قد صدر ضده قبل الايقاف حكم بالحبس أكثر من شهر ولم تكن المحكمة قد علمت به .

ويستوى في هذه الحالة أن يكون الحكم قد صدر في جريمة سابقة على ارتكاب الجريمة التي أوقف تنفيذ الحكم الصادر فيها ، أو في جريمة لاحقة عليها .

والفارق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن الحكم في الحالة الثانية يكون قد صدر قبل الحكم الذي أوقف تنفيذ العقوبة ، ولم يكن القاضي على علم به . والحكمة من اجازة الالغاء في هذه الحالة هو احتمال أن القاضي لو كان قد علم وقت حكمه بسبق صدور حكم بالحبس الذي يزيد على شهر على الجاني لما أمر بايقاف تنفيذ العقوبة .

وقد ترك للقضاء وحده سلطة الغاء ايقاف التنفيذ . فيصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التي أمرت بايقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية ، وإذا كانت العقوبة التي بنى عليها الالغاء قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ ، جاز أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية ( المادة ٥٧ من قانون العقوبات ) .

## الفصل الرابع

### تعدد الجرائم وأثره في العقوبات

#### المقصود بتعدد الجرائم :

يقصد بتعدد الجرائم ارتكاب الشخص عدة جرائم قبل أن يحكم عليه بحكم بات في احداها . ويتضح من ذلك أن التعدد يختلف عن العود في كون الأخير يتوافر بارتكاب المتهم جريمة بعد الحكم عليه بحكم بات في جريمة سابقة .

#### نوعا التعدد :

تعدد الجرائم نوعان ، تعدد معنوي أو صوري ، وتعدد مادي أو حقيقي . والنوع الأول يفترض أن الجاني قد ارتكب فعلا واحدا ينطبق عليه أكثر من نص فيكيف بأكثر من تكييف قانوني ، أي تقوم به أكثر من جريمة ، مثال ذلك ، أن يرتكب المتهم هتك عرض في الطريق العام ، فهذا الفعل يكيف بأنه جنائية هتك عرض ، وينطبق عليه نص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، كما يكيف بأنه فعل فاضح علني ينطبق عليه نص المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات . ومن الامثلة أيضا أن يرتكب شخص ليست له صفة الطبيب عملية جراحية ، فيعتبر بهذا الفعل الواحد مرتكبا لجريمتين ، جريمة جرح وجريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص . أو أن يستعمل شخص ورقة مزورة في الاحتيال على آخر للاستيلاء على ماله ، اذ تقع بهذا الفعل جريمة استعمال المحرر المزور وجريمة النصب . أما النوع الثاني ، فيفترض ارتكاب الجاني عدة أفعال يقوم بكل فعل منها جريمة ومثاله أن يرتكب شخص فعل ضرب وفعل سرقة . ونقتاول فيما يلي كلا من هذين الفرعين من التعدد لنرى حكم القانون فيهما .

## المبحث الاول

### التعدد المعنوي

#### صور التعدد المعنوي :

تقدم القول بأن التعدد المعنوي هو ارتكاب الجاني فعلا واحدا ترتبت عليه نتيجة معينة ، ويصدق عليه أكثر من تكييف ، نظرا لأنه يخضع لأكثر من نص . وهذه هي الصورة الغالبة للتعدد المعنوي ، ولكن الى جانب هذه الصورة ، توجد صورة أخرى لهذا النوع من التعدد ، هي حالة ارتكاب الجاني فعلا واحدا ترتبت عليه عدة نتائج ، سواء متنوعة كاطلاق رصاص على آخر ، ترتب عليه قتل انسان ، واتلاف سيارة ، أو نتائج متشابهة ، مثل اطلاق رصاصة واحدة نفذت من صدر المجنى عليه واخترقت رأس آخر ، فقتلت كلا الشخصين .  
فهنا تتعدد الجرائم تعددا معنويا . وقد عبر المشرع عن التعدد المعنوي بقوله انه حالة ما اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ( م ١/٣٢ من قانون العقوبات ) .

ويجدر التمييز بين التعدد المعنوي والتعدد الظاهري للنصوص أو ما يسمى بتنازع النصوص ، الذي يتوافر اذا كان النشاط الاجرامي يحكمه أكثر من نص ، وكان أحد هذه النصوص يحدد نموذجا قانونيا للجريمة يستوعب النموذج القانوني الذي يحدده نص آخر ، فاذا ارتكب شخص سرقة باكراه يتوافر تعدد ظاهري بين نص السرقة ( م ٣١٨ ع ) ونص السرقة بالاكراه ( م ٣١٤ ع ) ويكون الاعتداد بالنص الذي يستغرق نموذجه القانوني النموذج القانوني الذي يحدده النص الآخر ، ففي مثالنا يطبق نص السرقة بالاكراه . ومن أمثلة تنازع النصوص أيضا ، أن السرقة من مكان مسكون يطبق عليها نص السرقة المشددة ( م ٣١٧ ع ) ، دون نص انتهاك حرمة ملك الغير



(م ٣٦٩ ع) • والسرقه عن طريق الكسر يطبق عليها نص السرقه المشدده، ولا يطبق نص الاتلاف •

يتضح من ذلك أن التعدد الظاهري للنصوص يفترض جريمة واحدة حيث نجد النص الذي يطبق يحمى ذات المصلحة التي يحميها النص الذي تتازع معه ، أما في حالة التعدد المعنوي فهناك جريمتان كل منهما مقررة لحماية مصلحة مختلفة ، فالمرع في جريمة هتك العرض يحمى العرض والحرية الجنسية ، بينما في جريمة الفعل الفاضح يحمى الشعور العام بالحياء •

### حكم التعدد المعنوي :

حددت المادة ٣٢ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى حكم التعدد المعنوي بقولها : « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » • ويعنى ذلك أنه لاوجود لقاعدة تعدد العقوبات بصدد التعدد المعنوي • ويعلل الحكم بعقوبة الجريمة الأشد أن المتهم لم يرتكب الا نشاطا واحدا فيجب ألا توقع عليه الا عقوبة واحدة • واستبعاد الوصف الآخر للجريمة التي تقع بالفعل يترتب عليه عدم توقيع أى عقوبة ترتبط به أصلية كانت أو تكميلية أو تبعية ، كذلك يترتب عليه عدم امكان اعادة المحاكمة عن ذات الفعل بالوصف الآخر ولو كان هو الوصف الأشد نظرا الى وحدة الفعل الاجرامى ( م ٤٥٥ ا ج ) •

### تحديد العقوبة الأشد :

العبرة في تحديد العقوبة الأشد هي بالعقوبات الاصلية دون التكميلية أو التبعية ، فالعقوبات الاصلية هي التي رتبها القانون وفقا لجسامتها في المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات • واذا حددت العقوبة الأشد ، فان القاضي لايلتزم بأن يحكم بالحد الاقصى المقرر

لها ، وانما يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقوبة الملائمة بين  
الحدين الأدنى والاقصى .

## البحث الثانى

### التعدد المادى أو التعدد الحقيقى

#### مفهوم التعدد الحقيقى للجرائم :

يقصد بالتعدد المادى أو الحقيقى للجرائم ارتكاب الجانى عدة  
أفعال يكون كل منها جريمة مستقلة . سواء كانت هذه الجرائم من نوع  
واحد كارتكاب عدة جرائم سرقة أو عدة جرائم ضرب ، أو كانت من  
أنواع مختلفة كضرب وقتل وسرقة .

ويترتب على هذا التحديد أن يخرج من نطاق التعدد الحقيقى  
الأفعال التى لا تقوم الجريمة بواحد منها مثل الأفعال التى تتكون  
من مجموعها جرائم الاعتياد ، اذ لا يكون كل منها فى ذاته جريمة ، وانما  
تقوم الجريمة على مجموع هذه الأفعال . كذلك يخرج من نطاق التعدد  
الحقيقى الأفعال التى يعتبر بعضها ظرفا مشددا للآخر ، ولو أنها  
مستقلة تعد جريمة ، ذلك أن اجتماعها يكون جريمة واحدة مشددة ،  
مثال ذلك السرقة باكراه ( م ٣١٤ ع ) ، والسرقة بكسر من الخارج  
( م ٣١٧ ع ) . كذلك يخرج من نطاق هذا التعدد الجرائم المتتابعة  
الأفعال ، التى تكون — على الرغم من تعدد أفعالها — جريمة واحدة .

#### حكم التعدد المادى :

القاعدة فى القانون المصرى هى تعدد العقوبات وفقا لتعدد الجرائم،  
أيا كان نوعها ، جنائيات أو جنح أو مخالفات . ولكن المشرع يضع على  
هذه القاعدة قيدين : الاول أن تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار  
مدتها عقوبة السجن والحبس . الثانى : ألا يتجاوز مجموع العقوبات

السالبة للحرية حدا أقصى معيناً • كذلك يورد المشرع على هذه القاعدة استثناء يتعلق بالجرائم التي ترتبط ارتباطاً غير قابل للتجزئة •

**تقسيم :** يقتضى البحث فى مبدأ تعدد العقوبات بتعدد الجرائم  
تداول ثلاثة موضوعات : الأولى ، تطبيق المبدأ ، والثانى ، القيود الواردة عليه ، والثالث ، الاستثناء على المبدأ •

### ١ — تطبيق مبدأ تعدد العقوبات

#### قواعد تطبيق المبدأ :

١ — تنفيذ العقوبات السالبة للحرية : تقضى المادة ٣٣ من قانون العقوبات بأن : « تعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦ » • وتحدد المادة ٣٤ ترتيب تنفيذ هذه العقوبات إذا كانت متعددة ومتنوعة فنصت على أنه : « إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى : أولاً ، الأشغال الشاقة • ثانياً ، السجن • ثالثاً ، الحبس مع الشغل • رابعاً ، الحبس البسيط » • ويتضح من ذلك أن تنفيذ هذه العقوبات يبدأ بالعقوبة الأشد ثم الأقل شدة التى تليها مباشرة فى الترتيب • فإذا حكم على شخص أثناء تنفيذ عقوبة أخف بعقوبة أشد ، ينقل فى الحال الى حيث تنفذ فيه العقوبة الأشد • ويراعى الترتيب المذكور دون نظر الى تاريخ صدور الأحكام بهذه العقوبات •

٢ — عقوبة مراقبة البوليس : تعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين ( م ٣٨ من قانون العقوبات ) سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية •

٣ — عقوبة الغرامة : تعدد العقوبات بالغرامة دائماً ( م ٣٧ من قانون العقوبات ) سواء كانت أصلية أو تكميلية • ولم يضع المشرع حداً أقصى لهذا التعدد •

## ٢ - قيود مبدأ تعدد العقوبات

### تحديد القيسود :

تنص المادتان ٣٥ ، ٣٦ من قانون العقوبات على القيددين الواردين على مبدأ تعدد العقوبات وهما قيد جب الاشغال الشاقة العقوبات الاخرى السالبة للحرية ، وقيد تحديد حد أقصى للعقوبات السالبة للحرية .

ويلاحظ أن هذين القيددين يتعلقان بتنفيذ العقوبات ، فسلطة التنفيذ هي التي تراعى ذلك ، وليس للمحكمة شأن بهما عند الحكم بالعقوبة .

### ( ١ ) جب العقوبات :

**معنى الجب :** يقصد بالجب أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية الشديدة يتضمن ويحتوى تنفيذ العقوبة الاقل شدة . وقد نصت المادة ٣٥ من قانون العقوبات على أن « تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة المذكورة » ويعنى ذلك أن تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة يعتبر في نفس الوقت تنفيذا لغيرها من العقوبات السالبة للحرية ، فاذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات وبالسجن ثلاث سنوات فان تنفيذ الاشغال الشاقة فيه يجب عقوبة السجن ، أى يعتبر تنفيذا لها في نفس الوقت ، فاذا انقضت مدة الاشغال الشاقة تنقضى في نفس الوقت عقوبة السجن فلا ينفذ منها شيء .

**نطاق الجب :** حصر المشرع نطاق الجب في العقوبات السالبة للحرية ، وجعل العقوبة الوحيدة التي تجب غيرها هي الاشغال الشاقة فهي التي تجب ما دونها من سجن وحبس ، أما ما عداها فليس له هذا الاثر . فالسجن لا يجب الحبس . ويلاحظ أن الاثر مال الشاقة لا تجب عقوبة أخرى بالاشغال الشاقة . وهذا المعنى ، ضمح من الصيغة ( م ٦ - العقوبة )



الفرنسية لنص المادة ٣٥ من قانون العقوبات حيث ذكرت أن عقوبة الاشغال الشاقة تجب كل عقوبة « أخرى » سالبة للحرية .

**شرط الجب :** يشترط للجب أن تكون عقوبة السجن أو الحبس قد حكم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة . أما اذا كانت قد ارتكبت بعد هذا الحكم فلا تجبها الاشغال الشاقة . والحكمة من ذلك ألا يؤدي الجب الى عدم توقيع العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه بالاشغال الشاقة حيث أن أى عقوبة يحكم بها عن جريمة وقعت أثناء التنفيذ سوف تجبها عقوبة الاشغال الشاقة .

ويلاحظ أن القانون قد اشترط للجب أن يحكم بالسجن أو الحبس لجريمة ارتكبت قبل الحكم بالاشغال الشاقة ، ويستوى في ذلك أن تكون قد ارتكبت قبل ارتكاب الجريمة التى حكم فيها بالاشغال الشاقة أو بعدها ، كذلك لا أهمية لصدور الحكم بالسجن أو الحبس قبل أو بعد الحكم بالاشغال الشاقة . فالذى يعنى القانون هو أن تكون الجريمة التى حكم فيها بالسجن أو الحبس قد « ارتكبت » قبل « الحكم » بالاشغال الشاقة .

**مدى الجب :** يقيد القانون قاعدة الجب بأن يكون جب الاشغال الشاقة لغيرها من العقوبات السالبة للحرية في حدود مدتها فحسب . فاذا كانت مدة الاشغال الشاقة أقل من مدة السجن فانها تجبه بمقدار مدتها، وينفذ الباقي من السجن بعد انتهاء تنفيذ الاشغال الشاقة . واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة وبالسجن والحبس فان الاشغال الشاقة تجب بمقدار مدتها العقوبة التالية لها في الشدة وهى السجن ، فان استغرقتها وبقيت من الاشغال الشاقة مدة معينة جبت من الحبس ما يعادل المدة الباقية . ثم ينفذ باقى مدة الحبس فى المحكوم عليه . وعلى ذلك فاذا كانت مدة الاشغال الشاقة عشر سنوات والسجن خمس سنوات والحبس سنة فان الاشغال الشاقة تجب كلا من السجن والحبس لأن مدتها أطول من مجموع المدتين . واذا كانت الاشغال الشاقة عشر

سنويات والسجن تسع سنوات والحبس ثلاث سنوات ، فانها تحب  
السجن ثم سنة من الحبس ، ويؤخذ الحبس في المحكوم عليه للمدة الباقية  
وهي سنتان .

### (ب) قيد الحد الاقصى :

تنص المادة ٣٦ من قانون العقوبات على أنه اذا ارتكب شخص  
جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب ألا يتردد  
مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو في حالة تعدد  
العقوبات ، وأن لا يتردد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين  
سنة ، وأن لا يتردد مدة الحبس وحده على ست سنين . وقد أراد المشرع بهذا  
القيد ألا تستحيل العقوبات المتعددة الى عقوبات مؤبدة . كذلك تنص  
المادة ٣٨ على أن تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لا يجوز أن  
تردد مدتها كلها على خمس سنين .

ولم يضع المشرع حدا أقصى للعقوبات التبعية والتكميلية المحددة  
بمدة معينة كالغزل والحرمان من بعض الحقوق . ولذلك فانها تتعدد  
دون أي قيد .

فاذا تجاوزت العقوبات المحكوم بها الحد الاقصى المحدد قانونا  
سقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ الجزء الباقي . ولا يكافئ القلعة  
في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أن يبدأ بتنفيذ الأشد منها ، فإن  
الجزء الذي يسقط يكون من العقوبة الاخف .

### شرط القيد :

يشترط للتقيد بقيد الحد الاقصى أن تكون العقوبات المتعددة قد  
حكم بها عن جرائم ارتكبت قبل الحكم في احدها ، فاذا تخلف

هذا الشرط بأن كان بعض هذه العقوبات قد حكم به بعد الحكم في احداها . فان هذه العقوبات لاتدخل في حساب الحد الاقصى .

### ٣ — الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات

#### مضمون الاستثناء وشروطه :

تنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على أنه :  
« اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » . ووفقا لهذا النص يتمثل الاستثناء في حالة ارتكاب عدة أفعال يكون كل منها جريمة اذا تحقق فيها شرطان :

#### الاول : وحدة الغرض :

ويقصد بذلك أن يستهدف الجاني من كل جريمة من هذه الجرائم تحقيق غاية واحدة . ويلاحظ أن المقصود هو وحدة الغاية وليس وحدة القصد ، فالغرض أننا بازاء جرائم متعددة لكل منها أركانها الخاصة بها ومنها الركن المعنوي . من أمثلة وحدة الغرض تزوير سند من أجل استعماله في دعوى ، أو القتل من أجل السرقة ، واقتلاف باب سيارة لسرقة ما بداخلها ، وتزيف عملة ثم تزويجها .

#### الثاني : الارتباط الذي لا يقبل التجزئة :

لم يضع المشرع تحديدا لمعنى هذا الارتباط ، وأن كان المفهوم أن يكون بين الجرائم المتعددة صلة وثيقة يترك لتقدير قاضي الموضوع القول بتوافرها أو عدم توافرها ، وهو قد يستعين في ذلك بعدة ضوابط، لعل أكثرها وضوحا هو أن يكون بعض هذه الجرائم مستندا الى البعض الآخر بحيث لم يكن ليرتكب بدونه ، وقد يستشف الارتباط من ارتكاب الجرائم المتعددة في مكان واحد أو في زمان واحد على مجنى عليه واحد .

بعبارة أخرى يتوافر الارتباط الوثيق اذا كانت الجرائم — على حد تعبير محكمة النقض — قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضا ، فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عاها الشارع . أما اذا كانت الجرائم التى قارفها المتهم قد وقعت على أشخاص مختلفين وفي تواريخ وأمكنة وظروف مختلفة وهو مايفيد بذاته أن ماوقع منه في كل جريمة لم يكن وليد نشاط اجرامى واحد ، فان ذلك لايتحقق به الارتباط الذى لايقبل التجزئة ، ولو كانت الجرائم من نوع واحد . وتقدير توافر الارتباط غير القابل للتجزئة أو عدم توافره يعتبر من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم لاتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة .

### حكم الاستثناء :

يتمثل حكم الاستثناء في وجوب اعتبار الجرائم المرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ( م ٣٢/٢ ع ) . وتحديد الجريمة الأشد يرجع فيه الى العقوبة الاصلية المقررة لكل من الجرائم المرتبطة وفقا للترتيب القانونى لها في المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات .

والحكم بالعقوبة الأشد أمر الزامى على القاضى ، فاذا توافر الارتباط غير القابل للتجزئة ومع ذلك قضى الحكم بعقوبة مستقلة عن كل جريمة فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، مما يقتضى نقضه وتصحيحه بالحكم بعقوبة الجريمة الأشد .

ويلاحظ أن الارتباط بين الجرائم وتوقيع العقوبة المقررة لأشدها يفترض قيام هذه الجرائم ، فاذا حكم في الجريمة لأشد بالبراءة ، وجب الحكم على الجانى بعقوبة الجريمة الأخف .



## حكم الجريمة الاخف :

لا يقصد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات أن تصبح الجرائم المرتبطة جريمة جديدة من نوع خاص . وإنما قصد المشرع أن توقع العقوبة المقررة لاشد الجرائم باعتبارها عقوبة عن كل الجرائم المرتبطة . مع بقاء الجرائم الاقل شدة محتفظة بوجودها وذاتيتها وتأثيرها . ويعنى ذلك أن مقتضى الاستثناء أن العقوبة الاصلية الاشد تجب العقوبة الاصلية المقررة للجريمة الاخف ، أى تستبعد تطبيقها ، ويترتب على ذلك أن تستبعد أى عقوبة تبعية لعقوبة الجريمة الاخف اذ هى تدور مع العقوبة الاصلية وجودا وعدما . أما العقوبات التكميلية المقررة للجريمة الاخف فلا تستبعد لانها ليست مرتبطة بالعقوبة الاصلية ، وإنما مرتبطة بالجريمة الاخف وهذه تظل - كما تقدم القول - موجودة وقائمة ، فيجب الحكم بالعقوبة التكميلية المقررة للجريمة الاخف مع العقوبة الاصلية للجريمة الاشد .

وتذهب محكمة النقض الى أن المقصود بهذه العقوبات التكميلية التى يجب الحكم بها هى التى تحمل معنى التعويض المدنى للخرانة أو رد الشئ الى أصله أو التى لها طابع وقائى كالمصادرة ومراقبة البوليس . أما العقوبة التكميلية ذات الصبغة العقابية البحتة فهى تلحق بالعقوبة الاصلية للجريمة الاخف فتدمج فى العقوبة الاشد وبالتالي لا يحكم بها . ويرفض الفقه هذه التفرقة التى لا سند لها من النصوص بين نوعى العقوبات التكميلية ، ويرى أن ما ذهبت محكمة النقض الى اعتباره عقوبات تكميلية بحتة ان هو الا عقوبة أصلية فى حقيقة الامر ولذلك لا يحكم به لان العقوبة الاشد تجبه .

## استثناءات من حكم المادة ٣٢/٢ :

خرج المشرع فى بعض الحالات على حكم المادة ٣٢/٢ فقرر تعدد العقوبات عن بعض الجرائم على الرغم من توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة

بينها • من أمثلة ذلك ما تقتضى به المادة ١٣٨ ، التى تعاقب على هرب  
المحبوسين ، من أن العقوبات تتعدد اذا كان الهرب مصحوبا بالقوة أو  
بجريمة أخرى ، وتطبيقا لذلك فانه اذا كانت جريمة الهرب مصحوبة  
بجناية استعمال القوة مع موظف عام وبجنحة سرقة القيد  
الحديدى وجب القضاء بعقوبة عن كل من هذه الجرائم المرتبطة • كذلك  
تنص المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات على توقيع عقوبة الاعدام  
أو الاشغال الشاقة المؤبدة عن القتل المرتبط بجنحة • فعلى الرغم من  
توافر الارتباط فى هذه الحالة الا أن المشرع لم يخضعها لقاعدة المادة  
٢/٣٢ التى تقتضى بتطبيق أشد العقوبتين ، وهى عقوبة القتل العمد  
أى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وانما قرر عقوبة خاصة هى  
الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة •

## الفصل الخامس

### انقضاء العقوبات

#### تحديد أسباب انقضاء العقوبات :

الصورة العادية لانقضاء العقوبة هي تنفيذها ، ومع ذلك فهناك أسباب تنقضي بها العقوبة على الرغم من عدم تنفيذها ويمكن تقسيم هذه الاسباب الى نوعين : النوع الاول ، يقتصر أثره على انقضاء العقوبة المحكوم بها مع بقاء حكم الادانة قائما ومرتبيا لآثاره ، هذه الاسباب هي وفاة المحكوم عليه ، ومضى المدة ، والعفو عن العقوبة ، والنوع الثانى يكون أعمق أثرا فلا يقتصر أثره على انقضاء العقوبة فحسب وإنما يمحو حكم الادانة ويزيل آثاره الجنائية ، وأسباب النوع الثانى هي العفو الشامل أى العفو عن الجريمة ، ورد الاعتبار .

### المبحث الاول

#### أسباب انقضاء العقوبة

##### أولا - وفاة المحكوم عليه

#### تأثير وفاة المحكوم عليه على العقوبة :

يستند انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه الى مبدأ شخصية العقوبة ، فما دامت العقوبة شخصية لا تنفذ الا فى المسئول عن الجريمة ، فان النتيجة المنطقية لذلك هي أن وفاة المحكوم عليه بالعقوبة يترتب عليها استحالة تنفيذ العقوبة فيه .

ووفاة المحكوم عليه باعتبارها تؤدي الى استحالة تنفيذ العقوبة فى شخصه تؤدي الى انقضاء جميع العقوبات ، وذلك خلافا لما قد

يتضمنه حكم الادانة من الزام له بالتعويض والرد والمصاريف ، فهذه الالتزامات المالية تنفذ في تركته . ويثور التساؤل بصدد العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة ؟ هل تنقضى بالوفاة أم أن لها حكما خاصا ؟ ومثار التساؤل أن المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه : « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا — أى باتا — تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته » . فهل يعتبر تنفيذ العقوبات المالية في تركة المحكوم عليه استثناء من قاعدة انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه ؟ الواقع أنه لا وجود لمثل هذا الاستثناء وانما كل ما في الأمر أن الغرامة — بعد الحكم بها حكما باتا — تصبح ديناً على المحكوم عليه فتنقل بالوفاة الى ورثته . أما المصادرة فالحكم البات بها ينقل ملكية المال المصادر من المحكوم عليه الى الدولة ، فاذا مات بعد ذلك تكون المصادرة قد نفذت في حياته . أما اذا كان الحكم بها لم يصبح باتا بعد ، فمات المحكوم عليه مثلاً أثناء نظر طعنه بالنقض تحكم المحكمة بسقوط الدعوى مما يقترب عليه سقوط العقوبات المالية .

## ثانياً — مضى المدة

### أساس التقادم :

يستند انقضاء العقوبة بمضى مدة معينة دون تنفيذها الى عدة اعتبارات ، أولا ، أن مرور زمن معين دون تنفيذ العقوبة التي صدر بها حكم الادانة أو اتخاذ اجراء من اجراءات تنفيذها من شأنه أن ينسى الرأي العام الجريمة والعقوبة ، فلا يكون هناك مصلحة لابقاؤها ذكرها في الازمان . ثانيا ، أن اختفاء المحكوم عليه عن أعين السلطات لفترة طويلة هرباً من تنفيذ العقوبة يغنى عن تنفيذ العقوبة بالنظر الى ما يكون قد عاناه في خلال هذه الفترة من عذاب الخوف والقلق والاضطراب . ثالثاً ، أن مقتضيات الاستقرار القانوني تقتضى غض



الطرف عن العقوبة التي مضى وقت طويل دون أن يبعثها للتنفيذ .

### العقوبات القابلة للتقادم :

العقوبات التي تقبل التقادم هي تلك التي يتطلب تنفيذها أعمالاً مادية على شخص المحكوم عليه أو على أمواله ، حيث تتقادم العقوبة إذا لم تتخذ هذه الأعمال ضد المجنى عليه في فترة التقادم المحددة قانوناً . وهذه العقوبات هي : الإعدام والعقوبات السالبة للحرية وعقوبة الغرامة . أما العقوبات التي تعتبر منفذة بمجرد صدور الحكم بها ودون توقف على إجراء تنفيذي معين . فهذه لا يتصور انقضاؤها بمضي المدة ، من ذلك الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، والمصادرة ، ومراقبة البوليس التي تبدأ منذ اليوم المحدد في الحكم ولا يمتد تاريخ انتهائها ولو كان المحكوم عليه هارباً من التنفيذ .

### مدة التقادم :

حدد المشرع مدة التقادم للعقوبة في المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية بقوله : « تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فانها تسقط بمضي ثلاثين سنة . وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين » . وواضح من النص أن مدة العقوبة تقل كلما كانت الجريمة أقل جسامة نظراً إلى أنها تكون أدنى إلى النسيان .

### بدء سريان مدة التقادم :

تبدأ مدة سريان تقادم العقوبة من يوم صيرورة الحكم باتاً . ويستثنى المشرع من هذه القاعدة العقوبة المحكوم بها غيابياً من محكمة الجنايات في جناية فهذه تبدأ مدة تقادمها من يوم صدور الحكم

( م ٥٢٩ ج ) • والحكم المذكور ليس حكماً باتاً ، ولذلك يعتبر آخر اجراء من اجراءات الدعوى ، فكان يجب بحسب الاصل أن تبدأ بـ مدة التقادم المسقط للدعوى الجنائية وهى أقل من مدة تقادم العقوبة • وتطبيق هذا الاصل يؤدى الى نتيجة غير عادلة اذ يجعل المتهم الهارب فى وضع أفضل من وضع المتهم الذى يحضر ، حيث تبدأ بالحكم بالنسبة للاول مدة تقادم الدعوى ، بينما تبدأ بالنسبة للثانى مدة تقادم العقوبة ، وهى أطول من مدة تقادم الدعوى • ولذلك تدخل المشرع بهذا الاستثناء الذى يجعل الحكم الغيابى فى الجنايات فى حالة المتهم الهارب كالحكم الحضورى تبدأ به مدة تقادم العقوبة وليس مدة تقادم الدعوى •

### انقطاع مدة التقادم وإيقافه :

انقطاع التقادم يعنى اتخاذ اجراء يقطع سريان مدة التقادم ، بحيث تلغى المدة التى مرت قبله ، ويبدأ حساب المدة من جديد من تاريخ هذا الاجراء • أما ايقاف التقادم فيعنى الغاء المدة التى يقف فيها التقادم دون مساس بالمدة السابقة عليه • فالإيقاف يختلف عن الانقطاع من حيث أن المدة السابقة على الإيقاف تدخل فى حساب التقادم فتضاف اليها باقى مدة التقادم بعد زوال السبب الموقوف ، بينما فى الانقطاع تلغى المدة السابقة على الاجراء القاطع من حساب التقادم فتبدأ بعد الاجراء القاطع مدة تقادم جديدة كاملة •

وقد نص القانون على سببين لانقطاع التقادم ، الاول قضت به المادة ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية فنصت على أن : « تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، وبكل اجراء من اجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل الى علمه » • ومن أمثلة اجراءات التنفيذ التى تنقطع مدة التقادم ، فضلاً عن القبض ، تفتيش المنزل ودخوله بشرط أن يحصل فى مواجهة المحكوم عليه أو أن يصل الى علمه • وتنقطع مدة تقادم الغرامة بالدفع والحجز والاكراه

البدنى • والثانى ، نصت عليه المادة ٥٣١ ج بقولها : « فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضا اذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها » • ويعنى ذلك أن سبب انقطاع مدة التقادم هو ارتكاب المحكوم عليه جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها • ويلاحظ أن هذا السبب للانقطاع خاص بالجنايات والجنح دون المخالفات •

كذلك نص القانون على سبب ايقاف التقادم فى المادة ٥٣٢ ج التى تقضى بأن : « يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا » • مثال المانع القانونى تنفيذ عقوبة سالبة للحرية أخرى على المحكوم عليه ، فتنفيذ عقوبة السجن يوقف سريان مدة تقادم عقوبة أخرى بالحبس ، وارجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لجنون المحكوم عليه • كذلك يعتبر وقف تنفيذ الحكم مانعا قانونيا من التنفيذ • ومثال المانع المادى أسر أو ثورة أو حرب أو فيضان يحول دون تنفيذ العقوبة •

### آثار التقادم :

يترتب على مضى مدة التقادم أن يعفى المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة عليه ، ولكن يبقى الحكم قائما منتجا كل آثاره ، فيعتبر سابقة فى العود ، ويظل سببا للحرمان من الحقوق والمزايا ، كما يظل مسجلا فى صحيفة سوابق المحكوم عليه •

ويقرر القانون أنه لايجوز للمحكوم عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة فى جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى الى موت أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة الا اذا رخص له فى ذلك المدير أو المحافظ ، فاذا خالف ذلك يحكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنة ( م ٥٣٣ ج ) •

### ثالثا - العفو عن العقوبة

تعريفه ونطاقه :

يقصد بالعفو عن العقوبة المحكوم بها اسقاط الالتزام بتنفيذها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها مقرررة قانونا ( م ٧٤ من قانون العقوبات ) ، ويكون العفو بقرار من رئيس الجمهورية ( م ١٤٩ من الدستور ) .

والعفو عن العقوبة يعتبر عفوا فرديا لأنه يصدر لصالح شخص معين توافرت فيه مقتضيات العفو ، ويكون موضوعه العقوبة كلها أو جزءا منها أو استبدال عقوبة أخف بالعقوبة المحكوم بها . كأن تكون العقوبة الاعدام فتستبدل بها الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس . والعفو عن العقوبة يكون مقصورا عليها دون الحكم الصادر بها الذي يظل قائما مرتبا كل آثاره .

والعفو باعتباره قرارا فرديا ينحصر أثره في الشخص الذي صدر له العفو ، فلا يستفيد من ذلك أى مساهم معه في جريمته . والعفو جائز أيا كانت الجريمة المرتكبة ، ولكنه لايمتد الا للعقوبات الاصلية . أما العقوبات التبعية أو التكميلية فلا ينصرف اليها العفو الا اذا نص على ذلك صراحة في قرار العفو ، فقد نصت المادة ٧٤ في فقرتها الثانية على أن « لاتسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك » .

### مبررات العفو عن العقوبة :

يعتبر العفو وسيلة في يد رئيس الجمهورية لتدارك أخطاء القضاء التي تكتشف بعد أن استنفذت طرق الطعن في الحكم ، فلم يعد من سبيل الى تعديله أو الغائه . وهو وسيلة الى تجنب تنفيذ بعض العقوبات البالغة الجسامه كالاعدام ، اذا تبين أنها — في الظروف الواقعية التي حكم فيها بها — أشد مما تتطلبه العدالة ومصلحة المجتمع ، ثم ان العفو يعد ذلك يمثل أسلوبا لمكافحة المحكوم عليه الذي



أثبت - بحسن سلوكه داخل المؤسسة العقابية مدة من العقوبة - أن العقوبة قد أنتجت أثرها في إصلاحه وتأهيله .

### شروط العفو :

لا يلجأ إلى العفو إلا بإذن من السلطة القضائية . فلا يجوز أن يصحح العقوبة في المدة المحددة (الطعن) أو في الوقت الذي ينظر فيه الطعن . فإذا صدر العفو أثناء نظر (الطعن لا يكون له تأثير) على الدعوى يجب على المحكمة أن تستمر في نظر الطعن . ويفترض العفو أن العقوبة لا تزال قائمة ، وعلى ذلك لا يجوز العفو إذا كانت العقوبة قد نفذت ، أو سقطت بمضي المدة ، أو كان قد أوقف تنفيذها ثم انتهت مدة الوقف دون الغاء وقف التنفيذ .

### آثار العفو :

يترتب على العفو الآثار الآتية :

١ - إسقاط الالتزام بتنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها ، وفقاً لقرار العفو . ويسقط الالتزام بالتنفيذ ينصرف إلى العقوبة الأصلية ، لكن لا يترتب على العفو سقوط العقوبات التبعية أو التكميلية إلا إذا نص على سقوطها في أمر العفو (م ٧٤/٢ ع) .

والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون (م ٧٥/٣ ع) إلا إذا نص في العفو على خلاف ذلك (م ٧٥/٤ ع) .

٢ - تنفذ العقوبة التي استبدلها قرار العفو بالعقوبة المحكوم بها . فإذا كان قرار العفو قد أبدل العقوبة بأخف منها دون تحديد فعندئذ تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة (م ٧٥/١ ع) .

٣ — اذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين (م ٢/٧٥ ع) ، الا اذا نص قرار العفو على غير ذلك .

٤ — يبقى حكم الادانة قائما ومنتجا لكل آثاره فيما عدا العقوبة التى عفى عنها ، فيعتبر هذا الحكم سابقة فى العود .

٥ — تقتصر آثار العفو على العقوبة ، فلا تأثير للعفو على التعويض . الذى يعتبر حقا للدائن لا يملك المجتمع التنازل عنه .

## المبحث الثانى

### أسباب محو حكم الادانة

#### تحديد هذه الاسباب :

يمحى حكم الادانة وتتقضى آثاره القانونية باحدى وسيلتين : الاولى ، العفو عن الجريمة ويطلق عليه العفو الشامل ، والثانية ، رد الاعتبار ، ويتميز العفو الشامل بامتداد أثره فى محو الحكم الى الماضى وقت ارتكاب الفعل ، فضلا عن المستقبل ، بينما يقتصر أثر رد الاعتبار على محو الحكم بالنسبة للمستقبل منذ وقت رد الاعتبار .

#### أولا — العفو الشامل

#### تعريفه ومبرراته :

يقصد بالعفو الشامل العفو عن الجريمة أى نزع صفة عدم المشروعية عنها ، وبالتالى اخراجها من الخضوع لنص الجريم . ويعنى ذلك أن هذا العفو يعطى نص القانون بالنسبة للواقعة التى شملها ،

ولذلك فانه لا يكون الا بقانون ( م ١٤٩/٢ من الدستور ) • ويبرر العفو الشامل برغبة المشرع في أن يمحو من أذهان الناس ذكريات ظروف سيئة ارتكبت فيها بعض الجرائم ولذلك فانه يصدر عادة في أعقاب ظروف سياسية عسيرة ويصدر في صورة جماعية •

### آثار العفو الشامل :

١ — يمحو العفو الشامل الصفة غير المشروعة للفعل ، ولذلك فهو ذو صبغة موضوعية فيستفيد منه كل المساهمين في الجريمة • وهو يمحو هذه الصفة بأثر رجعي يرجع الى وقت ارتكاب الفعل • فكأن الجريمة لم تقع اطلاقا ، ولذلك فانه يترتب على العفو الشامل الا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رد اعتباره عن الحكم • وزوال الصفة الاجرامية للفعل يعنى أنه لايجوز أن ترفع الدعوى على من ارتكبه بوصف آخر •

٢ — اذا صدر العفو الشامل قبل الحكم البات تنتضى الدعوى الجنائية ، فاذا رفعت قضى بعدم قبولها • أما اذا صدر بعد الحكم البات زال هذا الحكم بأثر رجعي وانقضت جميع آثاره القانونية فلا يعتبر سابقة في العود • ولا تنفذ العقوبات التى صدر بها الحكم سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية • أما ما كان قد نفذ منها قبل صدور قانون العفو فلا تأثير للعفو عليه • ولايجوز للمحكوم عليه المطالبة بتعويض عما ناله من ضرر من هذا التنفيذ ، وذلك نظرا الى أنه كان مطابقا للقانون وقت اجرائه •

٣ — لايمس العفو الشامل حقوق الغير في التعويض المحكوم به للمضرور من الجريمة لأنه حق للدائن لايملك المجتمع التنازل عنه ، ومع ذلك يجوز استثناء أن ينص قانون العفو على سقوط الدعوى المدنية أو الحكم الذى صدر فيها حرصا على عدم اثاره ذكريات الجريمة بأى صورة ، وانما يجب على الحكومة في هذه الحالة أن تعوض المضرور ، وقد نصت على ذلك المادة ٧٦ ع بقولها : « العفو الشامل يمنع أو يوقف

السير في اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة • ولايمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » •

## ثانياً — رد الاعتبار

تعريفه وتبريره :

رد الاعتبار هو محو وصمة الجريمة عن المحكوم عليه بالنسبة للمستقبل ويبرر هذا النظام الرغبة في اتاحة السبيل أمام المحكوم عليه ليسترد مكانه اللائق في المجتمع طالما أنه قد أقام الدليل على ارتداعه عن طريق الجريمة •

### التمييز بينه وبين العفو :

يتميز رد الاعتبار عن العفو عن العقوبة بأنه حق للمحكوم عليه يمحو عن حكم الادانة كل آثاره في المستقبل ، أما العفو عن العقوبة فهو منحة ، كما أنه محدود النطاق فلا يشمل العقوبات التبعية ولايمحو حكم الادانة فيظل منتجا كل آثاره ومنها اعتباره سابقة في العود •

ويتميز رد الاعتبار كذلك عن العفو الشامل بأنه لا بد فيه من تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ولا يمحو الحكم وانما يزيل آثاره بالنسبة للمستقبل أما العفو الشامل فيترتب عليه ايقاف تنفيذ العقوبة ، ومحو الحكم في الماضي والمستقبل •

### نوعا رد الاعتبار :

يوجد نوعان من رد الاعتبار : رد اعتبار قضائي ، ورد اعتبار قانوني فالأول ، يترك فيه تحديد مدى جدارة المحكوم عليه برد الاعتبار لتقدير القضاء ، فله أن يرفض طلب رد الاعتبار ، أما الثاني ، فيتم فيه رد الاعتبار بقوة القانون إذا مضت المدة المقررة •



## ( ١ ) رد الاعتبار القضائي

### نطاق رد الاعتبار :

يجوز رد الاعتبار الى كل محكوم عليه في جناية أو جنحة ، ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه ، وذلك بناء على طلبه ( م ٥٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية ) . فنطاق رد الاعتبار جائز في الجنايات والجنح دون المخالفات ، وذلك أيا كانت الجريمة المرتكبة ، وأيا كانت العقوبة ، سواء كانت سالبة للحرية أو مالية . وسواء العقوبة الاصلية أو التبعية أو التكميلية .

### شروط رد الاعتبار :

#### يجب لرد الاعتبار أن تتوافر الشروط الآتية :

١ - أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة ( م ٥٣٧ (أولا) من قانون الاجراءات الجنائية ) ، ويعنى ذلك أن من صدر ضده حكم مع وقف التنفيذ لايجوز له في فترة الايقاف أن يطلب رد اعتباره ، لان العقوبة لم تنفذ ، فاذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون الغائه رد اعتباره بقوة القانون . ويسوى المشرع بين العفو عن العقوبة وسقوطها بالتقادم وبين تنفيذ العقوبة .

٢ - أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة ، أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات اذا كانت عقوبة جنائية ، أو ثلاث سنوات اذا كانت عقوبة جنحة . وتضاعف هذه المدد في حالاتي الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة ( م ٥٣٧ (ثانيا) ج ) . واشترط المدة مقصود به أن يكون فرصة للتحقق من حسن سلوك المحكوم عليه وبالتالي بجدارته برد الاعتبار .

والغبرة في تحديد المدة بنوع العقوبة وليس بوصف الجريمة ، وتبدأ

المدة من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة • وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الأصلية ، تتبدىء المدة من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة • وإذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط ، فلا تتبدىء المدة الا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو من التاريخ الذى يصبح فيه الافراج تحت شرط نهائيا ( م ٥٣٨ / ٢ ج ١ ) •

٣ — أن يوفى المحكوم عليه كل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف • وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا اذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء ( م ٥٣٩ ج ١ ) ، ويقوم مقام الوفاء بهذه الالتزامات سقوطها بمضى المدة • وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف ، أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، ويجوز له أن يستردها اذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له • وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن ، يكفى أن يدفع مقدار ما يخصه شخصا فى الدين ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التى يجب عليه دفعها ( م ٥٣٩ ج ١ ) • وفى حالة الحكم فى جريمة تفاليس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجارى ( م ٥٤٠ ج ١ ) •

٤ — أن يكون سلوك الطالب منذ صدور الحكم عليه يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ( م ٥٤٥ ج ١ ) •

### تعدد الاحكام :

إذا كان الطالب قد صدرت عليه عدة أحكام فلا يحكم برد اعتباره الا اذا تحققت الشروط السابقة بالنسبة الى كل حكم منها ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها الى أحدث الاحكام ( م ٥٤١ ج ١ ) • ويلاحظ

أن رد الاعتبار لا يتجزأ ، فإذا تعددت الاحكام الصادرة على طالب رد الاعتبار ، فإنه لا يجوز رد اعتباره عن بعضها دون البعض الآخر ، فإذا تخلف أحد الشروط السابقة بالنسبة لأحد هذه الاحكام لا يجوز رد اعتباره عن باقى الاحكام .

### اجراءات رد الاعتبار :

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة الى النيابة العامة ، ويجب أن يشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب ، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه ، والاماكن التى أقام فيها من ذلك الحين (م ٥٤٢ ج) . وتجري النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ اقامة الطالب فى كل مكان نزل من وقت الحكم عليه ، ومدة تلك الإقامة ، والوقوف على سلوكه ووسائل ارتقاكه ، وبوجه عام تقصى كل ماتراه لازما من المعلومات . وتضم التحقيق الى الطلب وترفعه الى المحكمة فى الثلاثة الاشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها ، وتبين الاسباب التى بنى عليها ، ويرفق بالطلب : ١ - صورة الحكم الصادر على الطالب ، ٢ - شهادة بسوابقه ، ٣ - تقرير عن سلوكه أثناء وجوده فى السجن ( م ٥٤٣ ج ) . والمحكمة المختصة بالحكم بررد الاعتبار هى محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه ( م ٥٣٦ ج ) . ويكون اعلان الطالب بالحضور أمامها قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل ( م ٥٤٤ / ٢ ) . وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه فى غرفة المشورة ، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب ، كما يجوز لها استيفاء كل ماتراه لازما من المعلومات ( م ٥٤٤ / ١ ) . ولا يقبل الطعن فى الحكم الا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله . وتتبع فى الطعن الاوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الاحكام ( م ٥٤٤ / ٣ ) .

وإذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجع الى سلوك المحكوم عليه ،

فلا يجوز تجديده الا بعد مضي سنتين • أما في الاحوال الاخرى  
فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها (م ٥٤٨) •

ولايجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة  
(م ٥٤٧) •

### الفاء الحكم برد الاعتبار :

يجوز الغاء الحكم الصادر برد الاعتبار ، اذا ظهر أن المحكوم عليه  
صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها ، أو اذا حكم  
عليه بعد رد الاعتبار في جريمة وقعت قبله • ويصدر الحكم في هذه  
الحالة من المحكمة التي حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة  
(م ٥٤٩) • ويلاحظ أن الغاء رد الاعتبار جوازي للمحكمة •

### (ب) رد الاعتبار القانوني

#### تعريفه :

هو رد الاعتبار الذي يحدث بقوة القانون دون طلب يقدم من  
المحكوم عليه أو حكم يصدر بذلك •

#### شروطه :

يرد الاعتبار بحكم القانون اذا لم يصدر خلال الاجال الآتية  
على المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة ما يحفظ عنه صحيفة بقلم  
السوابق :

أولاً : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة  
في جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب و خيانة أمانة  
أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ، وفي الجرائم المنصوص عليها في



المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة .

**ثانيا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة في غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات ، الا اذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة ( م ٥٥٠ ج ) .**

واذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام ، فلا يرد اعتباره اليه بحكم القانون الا اذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥٠ ، على أن يراعى في حساب المدة اسنادها الى أحدث الأحكام ( م ٥٥١ ج ) .

### (ج) اثر رد الاعتبار

#### تحديد الآثار :

١ — يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل ، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية ( م ٥٥٢ ج ) . أما ما يترتب على الحكم من آثار في الماضي فيظل قائما . ويترتب على زوال الحكم بالادانة أنه اذا ارتكب جريمة لاحقة لايعتبر الحكم السابق سابقة في العود .

٢ — لايجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات ( م ٥٥٣ ج ) .

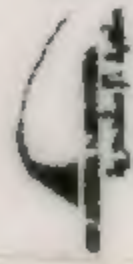
تم بفضل الله









 Bibliotheca Alexandrina



1523099